Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Niemeyers

Zeitschrift für Internationales Recht.

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Leipzig), W. van Calker (Kiel), M. Huber (Zürich), W. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), J. Kohler (Berlin), H. Lammasch (Wien), M. Liepmann (Kiel), F. v. Liszt (Berlin), F. v. Martitz (Berlin), A. Mendelssohn-Bartholdy (Würzburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), W. Schücking (Marburg), K. Strupp (Frankfurt a. M.), H. Triepel (Berlin), L. Wertheimer (Frankfurt), E. Zitelmann (Bonn), Ph. Zorn (Bonn)

von

Th. Niemeyer.

XXVI. Band.

Verlag von Duncker & Humblot.
München und Leipzig 1916.

Digitized by Google

Alle Rechte aus dem Gesetze vom 19. Juni 1901
sowie das Uebersetzungsrecht sind vorbehalten.

Universitäts-Buchdruckerei Schmidt & Klaunig, Kiel.

Digitized by Google

Ständig in dieser Zeitschrift angewendete Abkürzungen.

B. = Bekanntmachung.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
C. C. = Code Civil (Napoléon).
E. = Erlaß.
EG. = Einführungsgesetz.
Ges. = Gesetz.
GS. = Gesetzsammlung.
Hans. G.Z. = Hanseatische Gerichtszeitung.
J. = Journal de droit international privé *(Clunet)*.
I. P. R. = Internationales Privatrecht.
JMBl. = Justizministerial-Blatt.
KG. = preußisches Kammergericht.
LG. = Landgericht.
MB. = Ministerialbekanntmachung.
MV. = Ministerialverfügung, Ministerialverordnung.
NR. = Nouveau Recueil de traités etc., herausgegeben von *Triepel* (früher *Martens*, dann *Stoerk*).
OGH. = Oberster Gerichtshof.
OLG. = Oberlandesgericht.
R. = Revue de droit international *(Rolin)*.
Rev. = Revue de droit international privé *(Darras)*.
Red. = Redaktion dieser Zeitschrift.
R. G. = Revue générale de droit international public *(Fauchille)*.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
Rtspr. d. OLG = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte *(Mugdan* und *Falkmann)*.
StPO. = Strafprozeßordnung.
V. = Verordnung.
Verf. = Verfügung.
ZBl. = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
Ztsch. = diese Zeitschrift.

Im übrigen wird auf die vom 27. Deutschen Juristentag (13. 9. 04) beschlossenen Abkürzungsformen Bezug genommen.

Römische Ziffern mit folgender arabischer Ziffer (z. B. III 399) bezeichnen Band und Seite, arabische Ziffern bei literarischen Zitaten die Seite.

Zeitdaten sind mit Ziffern bezeichnet (z. B. 5. 12. 01 = 5. Dezember 1901).

3C9871

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis des XXVI. Bandes.

I.

Abhandlungen.

Seite

Cybichowski, Die Besetzung Lembergs im Kriege 1914/15 . . . 427—478
von Dungern, Das Problem der internationalen Donauschiffahrt . 510—562
Erich, Ueber einige, für die Beurteilung der finnländischen Frage bedeutsame Fragen des allgemeinen Staatsrechts . . . 218—289
Gebert, Die völkerrechtliche Denationalisierung der Piraterie . . 8—70
Goloubeff, Das russische Prisenrecht in seiner Anwendung im russisch-türkischen Kriege 1806—1812 . . . . . 296—304
Goulimis, Das vergrößerte Griechenland und das Recht . . . . 290—295
Hennig, Die rechtliche Stellung der drahtlosen Telegraphie im Kriege . . . . . 199—217
Kriege, Die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe 71—117
Lammasch, Rückblicke auf die Haager Friedenskonferenzen . . 153—183
Meyer Balding, Die völkerrechtlichen Anleihegarantien . . . . 387—426
Niemeyer, Standesamtliche Eheschließung eines russischen Juden mit einer deutschen Protestantin in England . . . . 1—7
Rehm, Die völkerrechtliche Stellung des Verbündeten . . . . . 118—152
Schultze, Die Tötung Kriegsgefangener in englischen Kriegen . . 325—386
Strupp, Lebendes und totes Völkerrecht . . . . . 479—509

II.

Rechtsprechung.

Deutsche Prisensprüche . . . . . 305—324 563—631

III.

Vermischte Mitteilungen.

Dokumente:
Der preußisch-amerikanische Vertrag vom 11. Juli 1799 . 184—197

Digitized by Google

Sprechsaal:

1. *P. Klein:* Ist zurzeit eine Aenderung der Vorschriften des geltenden Rechts über die Ehescheidung deutscher Frauen die mit Ausländern verheiratet sind, geboten? . 632—634
2. *Kaufmann:* Gibt es ein Völkerrecht? . . . . . 634—636
3. *E. Schultze:* Vergiftete Waffen . . . . . 636—640

IV.

Alphabetisches Sachregister . . . . 641—644

Digitized by Google

Standesamtliche Eheschließung eines russischen Juden mit einer deutschen Protestantin in England.

Von **Theodor Niemeyer.**

Eine deutsche Staatsangehörige, evangelischer Konfession, hat mit einem russischen Staatsangehörigen, jüdischen Bekenntnisses, in London, vor dem Standesbeamten *(Registrar)*, in den für die standesamtliche Eheschließung in England vorgeschriebenen Formen, eine Eheschließung vorgenommen. Sie verlangt vor dem nach § 606 Abs. 3 ZPO. zuständigem deutschen Gericht eine Entscheidung über Bestehen oder Nichtbestehen ihrer Ehe. Ihre Prozeßbitte ist in erster Linie auf Feststellung des Nichtbestehens, eventuell auf Nichtigkeitserklärung gerichtet.

Die Entscheidung des Prozesses hängt von der Beantwortung der international-privatrechtlichen Frage ab, welche hier untersucht werden soll.

I. Die rechtliche Grundlage, auf welcher die Prozeßbitte zu prüfen ist, beruht einerseits in den Artt. 11 und 13 EG. z. BGB., andererseits in den Vorschriften des russischen und des englischen Rechtes über die Kriterien gültiger Eheschließungen.

Sowohl die Interpretation und Anwendung der genannten deutschen Kollisionsnormen als die Interpretation und Anwendung der in Betracht kommenden ausländischen Rechtsvorschriften hat Stellung zu nehmen zu der Frage, inwiefern die für die Eheschließung in Betracht kommenden Rechtsregeln als „Formvorschriften", inwiefern sie als „Vorschriften über den Gegenstand des Rechtsgeschäftes" zu gelten haben.

Digitized by Google

Für die Kollision von Formvorschriften haben Artt. 11, 13 in Uebereinstimmung mit fast allen anderen Rechtsordnungen einfachere und durchgreifendere Lösungen vorgeschrieben als für die Kollision materieller Vorschriften. Es entspricht daher der für die Instruierung der Prozesse geltenden Maxime „des kürzesten Entscheidungsweges", daß zunächst untersucht wird, ob der Fall nicht auf dem Wege der für die Formvorschriften geltenden Kollisionsnormen zu entscheiden ist.

Wenn man bei Rechtsgeschäften gegenüberstellt: „Form" und „Inhalt" (Gegenstand), so meint man damit: Form und Inhalt (Gegenstand) der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, z. B. die Auflassung als Form, die Eigentumsübertragungserklärung als Inhalt (Gegenstand), die Schriftlichkeit als Form, die Bürgschaftserklärung als Inhalt (Gegenstand) des Rechtsgeschäftes. Der Form der Eheschließung würde dementsprechend die Erklärung des Eheschließungswillens als Inhalt (Gegenstand) gegenüberstehen. Daß nicht dieser Gegensatz von Artt. 11, 13 gemeint ist, erhellt sofort, sobald die Frage aufgeworfen ist. Vielmehr handelt es sich in Artt. 11, 13 (wie in der gesamten Materie, die unter dem vieldeutigen Stichwort *locus regit actum* einhergeht), nicht um einen konträren, sondern um den kontradiktorischen Gegensatz: „bloße Formvorschriften" — „nicht bloße Formvorschriften". Die Grenze zwischen diesen beiden Kategorien ist flüssig. Der *ratio legis* des Art. 11 a. a. O. aber entspricht es, daß angesichts jener Flüssigkeit der Begriff der Formvorschriften auf die zweifellosen Fälle beschränkt wird. Das entspricht schon dem allgemeinen Grundsatz: „Ausnahmevorschriften sind strikt zu interpretieren". (Vgl. dazu *Zitelmann*, Intern. Privatrecht II, S. 613 oben.) Aber es ist auch durch die besondere Lage besonders begründet. Das Gesetz unterwirft die Formkollisionen, weil und soweit sie sich wegen der Einfachheit des Formbegriffes einfach lösen lassen, dem glatten und toleranten Grundsatz des zweiten Satzes von Art. 11, den man auch zu formulieren pflegt als: „Geltung der Regel *locus regit actum* im fakultativen Sinn". Wenn es aber zweifelhaft ist, ob eine Kollision lediglich Formkollision ist oder nicht, so ist die An-

Digitized by Google

wendung jener glatten Regel mangels des Zutreffens der *ratio legis* ausgeschlossen.

II. Es kommen im gegebenen Fall folgende Vorschriften in Betracht, bezüglich deren zu prüfen ist, ob sie bloße Formvorschriften im Sinne des Art. 11 a. a. O. sind:

A. Die Vorschriften des russischen Rechtes,
   1. daß Ehen zwischen evangelischen Christen und Juden nach evangelischem Ritus geschlossen werden müssen, und zwar
   2. in Verbindung mit einer Verpflichtungserklärung des jüdischen Teiles, die Kinder evangelisch erziehen zu lassen.

   [Vgl. statt aller anderen: *Klibanski*, Handbuch des gesamten russischen Zivilrechts, Berlin 1911, S. 38 und *Hahn* bei *Leske* und *Loewenfeld*, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. IV (1904) S. 769.]

B. Die Vorschrift des englischen Rechtes, daß die (früher verbotene) Eheschließung zwischen Juden und Christen nur mit der Beschränkung gestattet ist, daß die Formen der christlich-kirchlichen Eheschließung beobachtet werden.

   [Vgl. *Goldberg* in *Hahn*, *Leske* und *Löwenfeld*, Das Eherecht der europäischen Staaten, Berlin 1904, S. 505 Anm. 1, gestützt auf das Präjudiz *Jones v. Robinson*; *Phillimore*, *Ecclesiastical Law*, 2. ed. 1895, Bd. II S. 285, dazu *Goldberg* a. a. O. S. 490 Anm. 2 und „*Matrimonial Causes Bill* 1857".]

Für die Frage, ob diese Vorschriften Formvorschriften im Sinne des Art. 11 EG. sind, ist zunächst die Vorfrage aufzuwerfen, welches Recht dafür maßgebend ist, ob jene — russischen und englischen — Vorschriften bloße Formvorschriften sind. Die Antwort wird lauten müssen: dasjenige Recht, welchem jene Vorschriften selbst angehören. Der Gedanke, daß die Rechtsordnung des zufällig erkennenden Gerichtes entscheide (*lex fori*), scheitert nicht nur an seiner Undurchführbarkeit, sondern ist von vornherein grundsätzlich von der Hand zu weisen. Nur im Zusammenhang der einzelnen positiven Rechtsordnung läßt sich feststellen, ob eine Vorschrift als Formvorschrift zu verstehen ist. Der genauere Sinn dieser Frage aber ist der, ob die Vorschriften jener Rechtsordnung in international-

Digitized by Google

privatrechtlicher Hinsicht als Formvorschriften zu verstehen sind. Denn möglicherweise ist das zu verneinen, obwohl man in anderer Hinsicht die Vorschrift als Formvorschrift ansprechen kann. Die Frage läßt sich dahin auflösen: ob nach dem Willen der sie enthaltenden Rechtsordnung die betreffenden Vorschriften Formvorschriften im Sinne der Regel *locus regit actum* sind oder nicht. (Vgl. dazu *Zitelmann*, Intern. Privatrecht II S. 611 bei Anm. 305, wo speziell von dem russischen Eherecht die Rede ist.)

In Anwendung auf den hier zu begutachtenden Fall heißt das:

1. Ob die russischen Vorschriften als nicht nur in Rußland anzuwendende Formvorschriften, sondern als für alle von russischen Staatsangehörigen, auch für die im Ausland zu schließenden, jüdisch-christlichen Ehen verbindliche Normen gelten wollen (als *statutum personale* der Russen).

2. Ob die englische Vorschrift als eine für die in England zu schließenden jüdisch-christlichen Ehen maßgebliche Formvorschrift örtliche Geltung haben will (als englische *lex loci actus*).

Die Antwort muß lauten:

Die russischen Vorschriften wollen als materielle Normen (im Sinn des Personalstatutes), die englischen Vorschriften als örtlich geltende Formvorschriften (lex loci actus) angewendet sein.

Diese Antwort soll im folgenden begründet werden.

a) Die Ehegesetzgebung des russischen Reiches ist exklusiv kirchlich und zugleich exklusiv russisch. Sie ist unberührt von dem modernen Gedanken internationaler Rechts- und Kulturgemeinschaft. Sie steht auf dem Standpunkt, auf welchem das frühere kanonische Recht stand und auf welchem das mohammedanische Scheriatsrecht steht. Wie alle fremden Bekenntnisse der russisch-orthodoxen Kirche als „ketzerisch" gelten, so betrachtet sich auch das russische Recht als orthodox und universal gültig. Notgedrungen ergibt sich in der Durchführung dieses Standpunktes ein gewisses *„tolerari posse"* wie gegenüber nichtorthodoxen Bekenntnisgemeinschaften so gegenüber fremden Rechtsordnungen.

[Vgl. darüber *Mandelstam* in *Journal de droit international privé (Clunet)*, Bd. 29 (1902), S. 243 ff.]

Digitized by Google

Aber es ist notorisch, daß die russische Regierung in völliger Uebereinstimmung mit (und in Abhängigkeit von) dem „Heiligen Synod", insbesondere die orthodox-kirchlichen Vorschriften des russischen Rechtes über die Erfordernisse gültiger Eheschließungen mit unbedingter Rigorosität für alle russischen Staatsangehörigen zur Geltung bringt, gleichgültig ob der Eheschließungsakt im Ausland oder in Rußland stattgefunden hat. Das russische Recht unterscheidet dabei nicht „formelle" und andere Erfordernisse der Eheschließung.

Der Sakramentscharakter der Ehe und die Auffassung der kirchlichen Eheschließung als einer Gewissenspflicht hat zu einer Rechtsauffassung geführt, nach welcher „die kirchliche Trauung nicht zu den formalen, sondern zu den inneren Bedingungen einer Ehe gehört" (wie es die russischen Rechtsgelehrten *Challandes* und *Mandelstam* — Zeitschrift für internationales Recht, Bd. XIII, 1903 — übereinstimmend formulieren). *Challandes* a. a. O. fügt hinzu: „In Rußland ist die kirchliche Trauung eine persönliche Bedingung, in Frankreich, Deutschland, England usw. ist sie bloß eine Frage der Form". Es ist bekannt, daß die russische Auffassung zu typischen Konflikten und Mißständen geführt hat, indem russische Priester in Deutschland (wie in anderen Ländern der obligatorischen Zivilehe) russische Staatsangehörige trauten, andererseits die russischen Behörden die in Deutschland usw. stattgehabte standesamtliche Trauung nicht als Eheschließung gelten ließen.

[Vgl. *Engelmann* bei *Leske* und *Löwenfeld* a. a. O., Bd. IV, S. 761 ff.]

Die preußischen — ebenso z. B. die hamburgischen — Standesbeamten sind infolge stattgehabter diplomatischer Verhandlungen angewiesen, dem Rechnung zu tragen (s. Zeitschrift für internationales Recht, Bd. XVI, 1906, S. 639, sowie *Hinschius-Boschau*, Kommentar zum Personenstandsgesetz, Berlin 1909, S. 543, Nr. 8, § 19 der hamburgischen Dienstanweisung nach *Sartorius*, Personenstandsgesetz, München 1902, S. 293), indem sie die Eheschließung nicht zulassen sollen, ohne eine Bescheinigung, welche die Abschließung auch der russisch-rituellen Trauung gewährleistet.

Digitized by Google

Darin liegt eine für die ganze Frage wichtige Anpassung an die russische Auffassung und die Anerkennung, daß das russische Trauungserfordernis kein bloß formelles Moment ist. — Speziell für die jüdisch-christliche Eheschließung kommt hinzu, daß diese Eheschließungen früher schlechthin verboten waren und die neuen Vorschriften sich als Kautelen materieller Art darstellen, an welche die Gestattung geknüpft wird.

Soweit das russische Recht religiöse Eheschließung für Russen fordert, ist, dieser Auffassung entsprechend, nicht Art. 11, sondern Art. 13 EG. z. BGB. anzuwenden.

Daß für den vorliegenden Fall die oben angeführten Bestimmungen wirklich gelten, könnte in Zweifel gezogen werden, weil (die Richtigkeit der *Klibanski*'schen Uebersetzung a. a. O. vorausgesetzt) dem Wortlaut nach nur der Tatbestand der Eheschließung geregelt ist, wobei der evangelische Teil die russische Staatsangehörigkeit hat. Indessen ist dagegen zu bemerken, daß es der oben geschilderten Anschauungs- und der dementsprechenden Ausdrucksweise des russischen Rechtes gemäß ist, von Ausländern und Ausland überhaupt nicht zu sprechen. Die Anwendbarkeit russischer Vorschriften auf das Ausland und die Ausländer ist durchweg nur durch Analogie vermittelt. Dieses Verfahren wird für die Eheschließungen der Russen im Auslande durch das von *Challandes* a. a. O. referierte Urteil des Kassationshofes, S. 67 ff., drastisch illustriert, dessen betr. Ausführungen mit dem Satz beginnen: „Die für russische Untertanen geltenden Gesetze enthalten keine Vorschriften über Eheschließungen derselben im Auslande" und dann schließen: „Die Nichterfüllung (kirchliche Trauung von Russen im Ausland) hat in Rußland eine Nichtanerkennung der Gültigkeit einer solchen Ehe zur Folge, wenngleich dieselbe in Uebereinstimmung mit den Gesetzen des Staates wäre, in welchem die Eheschließung stattfand".

Sollte man übrigens dazu gelangen, daß das russische Recht nicht nur keine ausdrückliche, sondern überhaupt keine Regelung der Eheschließung eines russischen Juden im Auslande mit einer Ausländerin enthalte, so würde solche Eheschließung nach dem Inhalt des russischen Rechts rechtlich unmöglich sein.

Digitized by Google

b) Daß die englische Vorschrift, welche ja mit der russischen äußerlich in allem Wesentlichen übereinstimmt, innerlich anders konstruiert ist, als die russische, und daß sie, abweichend von der letzteren, als bloße Formvorschrift zu verstehen ist, geht vor allem aus dem Geiste der konfessionellen Toleranz, um nicht zu sagen des konfessionellen Indifferentismus (in diesem Punkte) hervor, in welchem seit 1836 (Parlamentsakte 6 und 7. *William IV.* c. 85) die standesamtliche Eheschließung zugelassen worden ist. Da der standesamtliche Akt zweifellos nur Form ist, so müssen auch seine Surrogate als Formen angesehen werden. Man kann formulieren: Für die christlich-jüdische Eheschließung versagt das englische Recht die weltliche Form und fordert dafür die christliche.

Das Ergebnis der Begutachtung ist also:

1. Gemäß Art. 13 EG. z. BGB. ist eine gültige Ehe nicht zustande gekommen, weil die im russischen Rechte aufgestellten Erfordernisse nicht erfüllt sind. 2. Auch wenn letztere als bloße Formerfordernisse gelten dürften, wäre für die Anwendung des Art. 11 Satz 2 kein Platz, weil die Formerfordernisse der englischen *lex loci actus* nicht erfüllt sind.

Digitized by Google

Die völkerrechtliche Denationalisierung der Piraterie*).

Von Dr. **Hugo Gebert**, Bremen.

Einleitung.

Die völkerrechtliche Lehre von der Piraterie ist außerordentlich umstritten. Es erscheint daher nicht angebracht, schon eingangs dieser Darlegung eine Bestimmung des Begriffes der Piraterie nach den juristischen Tatbestandsmerkmalen zu geben. Es genügt, mit *Niemeyer* soviel als unbedingt feststehend zu bezeichnen, „daß nach der *communis opinio* gewisse Gewalttaten zur See mit dem Namen Piraterie belegt werden und deren Täter als „denationalisiert" gelten (*Niemeyer*, S. 77).

---

*)

Inhaltsübersicht: Seite

§ 1. Die Völkerrechtswidrigkeit der Piraterie als Ausgangspunkt für die praktische Realisierbarkeit ihrer internationalen Bekämpfung 9

I. Die Völkerrechtswidrigkeit in ihrer Bedeutung für die Rechtsfolgen und den Tatbestand der Piraterie.

A. Völkerrechtswidrigkeit und Rechtsfolgen 13
§ 2. Geschichtliche Entwicklung 14
§ 3. Völkerrechtswidrigkeit, Völkerrechtsdelikt und Völkerrechtsverletzung 16
B. Völkerrechtswidrigkeit und Tatbestand 22
§ 4. Universalfeindschaft und Gewerbsmäßigkeit als Tatbestandsmerkmale der Piraterie 22

II. Die Denationalisierung.

A. Begriff und Wesen der Denationalisierung 26
§ 5. Entstehung und Entwicklung 26
§ 6. Faktische und rechtliche Denationalisierung 29

Digitized by Google

Die Völkerrechtswidrigkeit der Piraterie.

§ 1. Geht man von der anerkannten Völkerrechtswidrigkeit der Piraterie aus, so läßt sich die Lehre von der Piraterie wie folgt skizzieren:

Kraft Gewohnheitsrechtes gilt die Piraterie als völkerrechtswidrig. Der Grund hierfür liegt in der internationalen Gemeingefährlichkeit des Piratenwesens und in der dadurch hervorgerufenen Störung und Gefährdung des Weltverkehrs und

---

B. Die Wirkungen der Denationalisierung 33
I. Das Piratenschiff 34
1. Verwirkung der Eigenschaft als Nationalschiff und der Respektierung als solches 34
§ 7. a) Wegfall des Flaggenschutzes 34
§ 8. b) Zugriffsrecht und Aktionsfreiheit 39
2. Dingliche Wirkungen 47
§ 9. Zerstörung, Nehmung und Konfiskation 47
§ 10. Dingliche Wirkungen der Nehmung 50
II. Das Piratengut 56
§ 11. Die Ladung 56
§ 12. Die Reprise 58
§ 13. Seepolizeiliches Schutzinteresse und Respektierung fremden Eigentums 66
III. Die Besatzung des Piratenschiffes (§ 14) 68

Abgekürzt angeführte Literatur:

Azuni, Sistema universale de Diritto maritimo. Florenz 1796. Bd. II.

Baud, Proeve eener geschiedenis der strafwetgewing tegen de zeerooverij. Utrecht 1854.

Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten. 3. Aufl. Nördlingen 1878.

Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts für Studium und Praxis. 3. Aufl. Herausgegeben von *Gratz*. Berlin 1904.

Bynkershoek, Quæstiones iuris publici. Leyden 1737.

Calvo, Le droit international. Bd. I. 2. Aufl. Paris 1870.

De Cussy, Phases et causes célèbres. Bd. I. Leipzig 1856.

Despagnet, Cours de droit international public. 3. Aufl. Paris 1905.

Fiore, Diritto Internazionale codificato. 4. Aufl. Turin 1909.

Foelix, Traité du droit international privé. Paris 1843.

Digitized by Google

seiner Rechtsordnung. Dem entspricht ein weitgehendes Interesse der Nationen, sich gegen solche Verkehrsunsicherheit zu schützen. Dieses Interesse steigert sich zu einer völkerrechtlichen Pflicht des Einschreitens gegen die Piraterie, ein Gedanke, dem *v. Martitz* in dem Satze Ausdruck verliehen hat: „Die Seemächte erklären sich als zur Unterdrückung der unter dem Namen Piraterie begriffenen Tatbestände völkerrechtlich ver-

---

Grotius, De iure belli et pacis libri tres. Frankfurt 1626.

Halleck, International Law. Neue Ausgabe von Baker. London 1878.

Hartmann, Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten. Hannover 1874.

Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 8. Aufl. Herausgegeben von *Geffken*. Berlin 1888.

Heilborn, Das System des Völkerrechts. Berlin 1896.

Holst, Versuch einer kritischen Uebersicht der Völkerseerechte. Hamburg 1802.

v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts. Bd. II. Hamburg 1887.

Johnson, Schauplatz der englischen Seeräuber. Goslar 1728.

Klüber, Europäisches Völkerrecht. 2. Aufl. Herausgegeben von *Morstadt*. Schaffhausen 1888.

Lex Mercatoria or the merchant's companion. 2. Aufl. London 1729.

v. Liszt, Völkerrecht. Berlin 1902.

Loccenius, De iure maritimo et navali libri tres. 1651. [ex officina Janssoniana].

v. Martens, Völkerrecht; herausgegeben von *Bergbohm*. Bd. II. Berlin 1886.

v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Bd. I. Leipzig 1888.

Moore, A digest of international law. Bd. II. Washington 1906.

Nau, Grundsätze des Völkerseerechts. Hamburg 1802.

Nouveau Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août de 1681. Marseille 1780.

Oppenheim, System des Völkerrechts. Frankfurt 1845.

Ortolan, Règles internationales et diplomatie de la mer. Bd. II. Paris 1845.

Pardessus, Collection des lois maritimes antérieures au XVII^e^ siècle. Bd. I. Paris 1828.

Perels, Internationales öffentliches Seerecht der Gegenwart. 2. Auflage. Berlin 1903.

Phillimore, Commentaries upon international law. Bd. I. Philadelphia 1854.

Piédelièvre, Précis du droit international public. Bd. I. Paris 1894.

Funk-Brentano-Sorel, Précis du droit des gens. Paris 1877.

Digitized by Google

pflichtet“ [1]). Noch weiter geht *Niemeyer*, wenn er in Anlehnung an den von *v. Martitz* aufgestellten Leitsatz nicht nur die geflissentliche, sondern auch die fahrlässige Schonung von Piraten für Völkerrechtsverletzung erklärt [2]). Einer solchen Pflicht der Repression muß aber die Möglichkeit ihrer Durchführung entsprechen; und so korrespondieren dem Verbot des Seeraubes gewisse „Beschränkungen der Meeresfreiheit, denen die Bedeutung völkerrechtlich anerkannter Mittel zur Bekämpfung des Seeraubes zukommt“ [3]). Andererseits kann man aber auch sagen, daß gerade in diesen Beschränkungen das Prinzip der Meeresfreiheit seinen vollendetsten Ausdruck findet, indem es

---

Pistoye-Duverdy, Traité des prises maritimes. Bd. I. Paris 1855.

Pradier-Fodéré, Traité du droit international public. Bd. V. Paris 1895.

Rivier, Principes du droit des gens. Bd. I. Paris 1896.

Samios, Die Piraterie als völkerrechtliches Delikt. (Diss.) Greifswald 1899.

Schlikker, Die völkerrechtliche Lehre von der Piraterie. (Diss.) Leipzig 1907.

Senley, La piraterie. (Thèse pour doctorat.) Paris 1902.

Stiel, Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht. Leipzig 1905.

Ullmann, Völkerrecht. Neue Bearbeitung. Tübingen 1908.

Vattel, Le droit des gens; herausgegeben von *Pradier-Fodéré*. Bd. II. Paris 1863.

Walker, Science of international law. London 1893.

Weiß, Code du droit maritime international. Bd. II. Paris 1858.

Wheaton, Éléments du droit international. Bd. I. 2. Aufl. Leipzig 1852.

Wildmann, Institutes of international law. Bd. I. London 1849.

Woolsey, Introduction to the study of international law. Boston 1860.

Zorn, Grundsätze des Völkerrechts. 2. Aufl. Leipzig 1903.

Außerdem ist in großem Umfange Bezug genommen auf das demnächst erscheinende, mir durch besondere Güte des Verfassers zugänglich gemachte „System des Seekriegsrechts“ von *Niemeyer* (zitiert als „*Niemeyer*“).

[1]) „Kultur der Gegenwart“, II 8, herausgegeben von *Hinneberg*; Systematische Rechtswissenschaft (1906), S. 444. Rechtshilfe in Strafsachen I, 1888, S. 66.

[2]) *Niemeyer*, S. 88.

[3]) *Ullmann*, S. 331.

Digitized by Google

dadurch realisierbar wird, daß seine Wohltat denen entzogen wird, die seiner Realisierbarkeit entgegenstehen. Diese Beschränkungen stellen sich als völkerrechtlich erlaubte Mittel zur Durchführung des Schutzes gegen die Piraten dar. „Der Ausgangspunkt dieses Schutzes ist die Ausschließung der Piraten aus der internationalen Rechtsgemeinschaft, ihre Denationalisierung“ [1]), die sie dem Zugriffe aller Nationen preisgibt. So gelangt man auf dem Wege der Verneinung jeglichen völkerrechtlichen Schutzes zur Möglichkeit einer wirksamen Bekämpfung der Piraten an Hand der den Organen der Einzelstaaten nach Landesrecht zustehenden Befugnisse.

Bietet so der Begriff der Völkerrechtswidrigkeit einen geeigneten Ausgangspunkt und gewisse Direktiven für die Erkenntnis der Rechtsfolgen der Piraterie, als deren Inbegriff die Denationalisierung völkerrechtlich betrachtet sich darstellt, so ergeben sich andererseits daraus zwingende Rückschlüsse auf gewisse Tatbestandsmerkmale der Piraterie, die mit ihrer Völkerrechtswidrigkeit und Gemeingefährlichkeit in unlösbarem Zusammenhang stehen, und die sie als ein grundsätzlich und unterschiedslos gegen alle Nationen gerichtetes Unternehmen erscheinen lassen.

Sowohl die Lehre vom völkerrechtlichen Tatbestand wie von den völkerrechtlichen Rechtsfolgen der Piraterie ist sehr umstritten. Auf ersterem Gebiet ist durch die *Stiel*'sche Abhandlung „Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht“ erfreuliche Klarheit geschaffen, während neuerdings die Lehre von den Rechtsfolgen von *Niemeyer* in seinem Seekriegsrecht unter einheitlichem Gesichtspunkt zusammengefaßt und beleuchtet ist. *Niemeyer* bezeichnet als den Kern der Behandlung dieser Frage die Negative „Denationalisierung“. In der vorliegenden Arbeit soll der Versuch unternommen werden, das System der völkerrechtlichen Rechtsfolgen unter dem Gesichtspunkt der Denationalisierung darzustellen. Es liegt auf der Hand, daß hierbei die Tatbestandslehre nur soweit herangezogen

[1]) *Perels*, S. 109.

Digitized by Google

werden muß, wie es erforderlich ist, um eine Basis für die Erkenntnis der Rechtsfolgen zu gewinnen; daß aber auf eine umfassende Darlegung der sehr streitigen Tatbestandsfragen im einzelnen verzichtet werden kann. Ebenso kann auch der Geschichte des Seeraubes nur da Raum gegeben werden, wo es im Rahmen dieser Darstellung geboten erscheint[1]).

I. Abschnitt. Die Völkerrechtswidrigkeit und ihre Bedeutung für die Rechtsfolgen und den Tatbestand der Piraterie.

A. Völkerrechtswidrigkeit und Rechtsfolgen.

§ 2. Das Piratenrecht in seiner heutigen Gestalt ist ein Erzeugnis der Praxis, der Rechtsübung, und nicht ein System theoretischer Rechtssätze: das ist ein Gesichtspunkt, der energische Beachtung erheischt, aber trotzdem häufig gänzlich außer acht gelassen wird[2]). Völkerrechtswidrigkeit

---

[1]) Im übrigen muß auf die sehr ergiebige Spezialliteratur auf diesem Gebiete verwiesen werden. S. insbesondere:

Band, Proeve eener geschiedenis der strafwetgeving tegen de zeeroverij, Utrecht 1854.

Hermann, Ueber die Seeräuber im Mittelmeer, Lübeck 1815.

Holst, Versuch einer kritischen Uebersicht der Völkerrechte, Hamburg 1802, Kap. XIV b. u. c., S. 184—207.

Johnson, A general history of pirates, London 1724 (deutsch: Goslar 1728).

Nau, Grundsätze des Völkerrechts, Hamburg 1802, §§ 128—133, S. 164—179.

Pradier-Fodéré V, 2492—94, S. 779—801.

Samios, Die Piraterie als völkerrechtliches Delikt (Diss.), Greifswald 1889, S. 11—24.

Senley, La piraterie (Thèse pour doctorat), Paris 1902, S. 1—53.

Sestier, La piraterie dans l'antiquité, Paris 1880.

[2]) Typisch hierfür *Schlikker,* S. 89, der die Bedeutung der Völkerrechtswidrigkeit für die Rechtsfolgen bestreitet, dann aber schließt: „Wohl aber ist mit der Anerkennung des völkerrechtswidrigen Charakters der Piraterie die Grundlage für die praktische Bekämpfung des Uebels gegeben".

Digitized by Google

und völkerrechtliches Verbot der Piraterie sind kraft unzweifelhaften Gewohnheitsrechtes allgemein anerkannt[1]). Auf dieser Anerkennung fußt das ganze völkerrechtliche Schutzsystem gegen die Piraterie.

Geschichtliche Entwicklung.

In ältesten Zeiten waren Seeraub und Seehandel schwer zu scheidende Begriffe, und dem Seeraub haftete gemeinhin keinerlei Makel an[2]). Der Gedanke, der in dem Seeräuber den erklärten Feind der menschlichen Gesellschaft und Störer ihrer Rechtsordnung erblickt, setzt Zeiten voraus, wo eine solche Scheidung schon durchaus möglich war, und wo es zwei Klassen von Seefahrern gab: einmal wirklich Handeltreibende, und dann Seeräuber, die deren Schiffe plünderten, um mit den geraubten Waren und Schiffen in größtem Umfange Handel zu treiben. Je geordneter nun die Verhältnisse des Handels auf der einen Seite wurden, um so mehr bildete sich das Piratenwesen zu einer schweren Schädigung und Gefährdung der Seefahrt heraus, und um so größer wurde das Bedürfnis, sich dagegen zu schützen. Unter dem Einfluß dieser Verhältnisse bildete sich in konsequenter Entwicklung die Anschauung heraus, die in dem Piraten den *communis hostis omnium* erblickt. Eine Erklärung dieses Begriffes gibt *Cicero* selbst, wenn er vorausschickt: *pirata non perduellium numero est,* d. h. er wird nicht etwa als rechtmäßiger Landesfeind betrachtet, sondern als ein Universalfeind der Menschheit, der mit dem Feinde nur das gemeinsam hat, daß er vernichtet werden muß. Diese Anschauung gipfelt in der gleichsam das Aequivalent der Universalfeindschaft bildenden Rechtlosstellung des Piraten derart daß er geächtet wird und von jedem an-

---

[1]) *Gareis* bei *Holtzendorff*, S. 572, 278; *Ullmann*, S. 331; *Despagnet*, S. 523, u. a.

[2]) *Perels*, S. 110; *Phillimore*, S. 286; *Rivier*, S. 249, u. a., besonders aber *Holst*, der mit Bezug auf die Zustände im späten Mittelalter eine Schilderung des Seeräubertums gibt, die fast an Verherrlichung ihres Heldentums grenzt: „Kurz, es war ein nobeles Geschäft und daher zur Erziehung des Adels unumgänglich notwendig", S. 195.

Digitized by Google

gegriffen, getötet und beraubt werden kann [1]). Vor dem geläuterten Rechtsbewußtsein späterer Zeiten konnte dieser Satz, der in der Praxis lange genug eine hervorragende Rolle gespielt hatte, nicht mehr bestehen. Unter dem Einfluß humanerer Weltanschauung hat sich dann, gestützt auf die ganze Entwicklung, eine Art Schutzsystem herausgebildet, das seinen Ausgangspunkt von der Ausschließung der Piraten aus der Rechtsgemeinschaft genommen hat, und aus dem sich in Anerkennung des Grundsatzes von der Meeresfreiheit der moderne Gedanke der Seepolizei entwickelt hat. An sich läßt das Prinzip der Meeresfreiheit eine solche Seepolizei nicht zu; dadurch, daß die Denationalisierung des Piratenschiffes Völkerrechtsgrundsatz wird und das Piratenschiff so dem Zugriff aller Völker preisgegeben ist, wird sie durchführbar. Damit ist den Nationen volle Aktionsfreiheit bezüglich des seepolizeilichen Einschreitens gegen die Piraten gegeben. Darin liegt die hervorragende Bedeutung der Völkerrechtswidrigkeit der Piraterie, daß die Denationalisierung auf ihr fußt und die Denationalisierung wiederum die Möglichkeit seepolizeilichen Einschreitens gewährt.

---

[1]) Die Verbreitung und Bedeutung dieser Ansicht tritt in dem Rechtssprichwort: „es geht mit dem Seeräuber an die Raa", klar zutage; cf. *Bonfils*, S. 325; *Calvo*, S. 392; *Despagnet*, S. 583; *Heffter*, S. 225; *Niemeyer*, S. 91; *Ortolan*, I 524; *Pradier-Fodéré*, V 798; *Rivier*, S. 250.

Für die Erkenntnis der praktischen Handhabung dieses Grundsatzes sind von älteren Gesetzen besonders folgende von Bedeutung:

Rooles ou Jugemens d'Oléron (*Pardessus*, I 351).

Art. 45: „*Car alors, s'ilz sont pyrates, pilleurs, ou escumeurs de mer, ou Turcs, et autres contraires et ennemis de nostre dicte foi catholique, chacun peut prendre sur telles manières de gens, comme sur chiens, et peut l'on les desrobber et spolier de leurs biens sans pugnition. C'est le jugement.*"

Merchant Companion 1729, S. 186.

„*They are Ennemies to all, for which Reason neither faith nor Oath is to be kept with them . . . . And by the Civil Law, a Ransom promised to a Pirate if not complyd with, creates no Wrong.*

Bei *Johnson* (deutsch 1728) findet sich in § 4 einer im Anhang mitgeteilten, weiter nicht gekennzeichneten Ordonnanz der Satz: „Wenn die Seeräuber Räuberei auf dem Ozean treiben, und sie auf der Tat ergriffen werden, so hat der Ueberwinder die Macht, sie an den großen Mast aufzuhängen, ohne öffentliche Verurteilung", S. 569.

Digitized by Google

Völkerrechtswidrigkeit, Völkerrechtsdelikt, Völkerrechtsverletzung.

§ 3. Diesen Entwicklungsgang hat auch die Darstellung der Piraterie in der Literatur häufig genommen. Allerdings ist auch gelegentlich übersehen worden, daß durch den Ausschluß aus der Rechtsgemeinschaft erst der Weg für das freie Zugriffsrecht der Nationen geöffnet ist, und ist dies Recht als unmittelbare Folge aus der Völkerrechtswidrigkeit abgeleitet worden; so vor allem bei *Ullmann*, S. 331. Die Völkerrechtswidrigkeit der Piraterie ist nun manchmal in klarster Form so zum Ausdruck gebracht worden, daß die Piraterie direkt als völkerrechtswidrig bezeichnet wird. Häufiger aber finden sich statt dessen Bezeichnungen wie: Völkerrechtsverletzung, Delikt oder Verbrechen wider das Völkerrecht, *crime contre la loi des nations, contre le droit des gens; offence, crime against the law of nations* u. a. In den weitaus meisten Fällen soll in diesen Bezeichnungen nur das Moment der Völkerrechtswidrigkeit ausgedrückt sein, während der Deliktsqualität keine oder nur geringe Bedeutung beigelegt wird. Eine grundsätzliche Ausnahme ist in dieser Hinsicht nur in bezug auf die englische Auffassung der Piraterie festzustellen, die sie als deliktischen und nicht als seepolizeilichen Tatbestand gefaßt wissen will und die Materie dem völkerrechtlichen internationalen Strafrecht einordnet. Das tritt schon nach außen dadurch hervor, daß hier die Piraterie meist unter *right of jurisdiction* oder *offences against the law of nations* behandelt wird, während sie sonst ihren Platz in dem Recht des hohen Meeres, *relations maritimes*, oder in verwandten Gebieten findet. Trotzdem finden sich bei ausgesprochen seepolizeilicher Auffassung bei vielen Autoren Ausdrücke, die auf eine deliktische Auffassung des Tatbestandes schließen lassen könnten. Entschieden deliktische Auffassung findet sich bei *Foelix,* der die Piraterie unter *droit criminel international,* und bei *Fiore,* der sie *in rapporto alla jurisdizione penale* betrachtet; zweifelhaft ist es bei *Pistoye-Duverdy,* wo die Piraterie unter *droit de prise* sehr eingehend beleuchtet wird. Auf die besondere Stellung des englisch-amerikanischen Systems, das in der Piraterie im Gegensatz zum

Digitized by Google

Kontinentalsystem einen Tatbestand des völkerrechtlichen internationalen Strafrechts erblickt, hat *Stiel* besonders hingewiesen und diese Frage in § 2 seiner Abhandlung einer eingehenden Erörterung unterzogen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß diesem auf den ersten Blick so erheblich scheinenden Unterschiede eine solche Bedeutung nicht beizumessen ist, weil fast ausnahmslos auch die seepolizeiliche Seite der Piraterie anerkannt wird. Wenn auch in erster Linie die Denationalisierung des Täters ausgesprochen wird, so ist doch der englischen Auffassung die Denationalisierung des Schiffes als Rechtsfolge der Piraterie durchaus nicht fremd; cf. *Stiel,* a. a. O., S. 14, 17.

Wenn vorher behauptet ist, daß den mannigfaltigen Bezeichnungen, die auf eine kriminalistische Auffassung der Piraterie hinzuweisen scheinen, in Wahrheit eine solche nicht zugrunde liegt, so bedarf das um so mehr der Erhärtung, als die Bedeutung der Völkerrechtswidrigkeit für die Rechtsfolgen der Piraterie gelegentlich unterschätzt wird [1]).

Gareis bei *Holtzendorff* stellt die usuelle Völkerrechtswidrigkeit des Seeraubes an die Spitze seiner „Die Interdiktion des Seeraubes" überschriebenen Betrachtung. „Der Seeraub, einer der Fälle, in denen nach *Binding* jeder Staat wahren Beruf zur Weltrechtspflege hat, ist der herrschenden Lehre nach eine völkerrechtswidrige Handlung, ein Verbrechen gegen das Völkerrecht" [1]). Nachdem er die Gemeingefährlichkeit des Piraten dargelegt, ihn als *communis hostis omnium* charakterisiert hat, fährt er fort: „Die Erklärung der Völkerrechtswidrigkeit des Seeraubes ist, auch wenn aus ihr nicht abgeleitet werden kann, daß jeder Staat in jedem Falle gegen die Piraten einzuschreiten berechtigt sei" — schon hieraus ergibt sich, daß *Gareis* weit davon entfernt ist, in der Piraterie einen Tatbestand des völkerrechtlichen internationalen Strafrechts zu erblicken — „doch keineswegs bedeutungslos und wirkungslos, denn aus ihr folgt . . . . ." Als unmittelbare Folgen leitet er ab: 1. Berechtigung jedes Staates zum Erlaß von Strafandrohungen und ihrer Durchführung, 2. Statuierung eines Verfolgungs-, An-

[1]) So *Schlikker*, S. 7 f.

Digitized by Google

haltungs- und Durchsuchungsrechts gegen Piratenschiffe, ohne daß die Nichtachtung der eventuell geführten Flagge Völkerrechtsverletzung ist, 3. weitgehende Aktionsfreiheit hinsichtlich der Verteidigung gegen Piraten. In der Aufstellung dieser Sätze liegt die Anerkennung der Denationalisierung im Sinne eines Ausschlusses aus der Rechtsgemeinschaft oder Wegfallens des Flaggenschutzes. Dieser seiner rein seepolizeilichen Auffassung entspricht auch die praktische Lösung dieser Frage, die er in dem Satze gibt: „Es ist eine Konsequenz der gewohnheitsmäßig feststehenden Völkerrechtswidrigkeit des Seeraubes, daß kein Kriegsschiff das Völkerrecht dadurch verletzt, daß es auf hoher See ein Piratenschiff anhält, bekämpft und überwältigt; durch diese Anerkennung wird in der Tat eine allgemeine gegen die Seeräuber gerichtete internationale Polizei rechtlich geschaffen“ [1]).

Einen gleichen Gedankengang wie *Holtzendorff-Gareis* verfolgen manche andere Schriftsteller, die die Gemeingefährlichkeit des Piraten zum Ausgangspunkt nehmen und ihn als *hostis communis omnium,* als *ennemi de toutes les nations, du genre humain tout entier,* als *violateur de toute loi divine et humaine* oder *de la foi publique et du droit des gens* bezeichnen.

In diesen Begriffen der Universalfeindschaft ist der Begriff der Völkerrechtswidrigkeit *implicite* enthalten, wie umgekehrt der Begriff der Völkerrechtswidrigkeit von dem der Gemeingefährlichkeit nicht zu lösen ist. Betrachtet man nun die Rechtlosstellung als Aequivalent der Universalfeindschaft, so gelangt man auf etwas anderem Wege zum selben Ziel, zur Statuierung einer Seepolizei gegen die Piraten. Diesen Weg schlägt *Bluntschli* ein: „Die Piratenschiffe werden wegen ihrer Gemeingefährlichkeit nicht geduldet. Sie haben keinen Anspruch auf den Schutz der Flagge und können jederzeit auf offener See angegriffen und weggenommen werden“; S. 343. In derselben Richtung bewegen sich auch die Ausführungen von *Despagnet, Piédelièvre, Ortolan, Pradier-Fodéré* und *Azuni.* So stellt

[1]) *Holtzendorff,* S. 572, 573, 578.

Digitized by Google

Despagnet zunächst fest, daß der Pirat schon von alters her als Feind aller Völker betrachtet und außerhalb des Rechtsschutzes gestellt sei *[placé en dehors du droit des gens]* und folgert dann: „*De là cette conséquence, admise de tout temps, que le pirate peut être saisi par les navires de n'importe quel Etat*", S. 523. Ebenso kommt bei *Piédelièvre* die ausgesprochen seepolizeiliche Seite des Tatbestandes zur Geltung: „*d'ailleurs, si la piraterie est un crime du droit des gens, si les pirates sont considérés comme les ennemis du genre humain tout entier, n'ayant plus de nationalité et ne pouvant se couvrir de la protection d'aucun pavillon, c'est qu'ils prennent pour théâtre de leurs méfaits un lieu commun à tous les peuples, qu'ils sont une menace et un danger continuels pour les navigateurs de tous les pays*" (S. 578); und an anderer Stelle: „*Le pirate étant un criminel international et les pirates criminels sans patrie, tout navire de guerre . . . . . a le droit et même le devoir de courir sus aux pirates*" (S. 580). Auch hier muß man ohne Zweifel annehmen, daß durch die Worte *crime international* und *criminels* lediglich die Völkerrechtswidrigkeit der Piraterie gekennzeichnet werden soll ohne irgendwelche Betonung der Deliktseigenschaft.

Der gleiche vermeintliche Widerspruch findet sich bei *Ortolan:* „*Seulement les pirates, prenant pour théâtre de leurs brigandages un terrain neutre . . . . . sont des ennemis du genre humain tout entier; ils sont hors le droit des gens, il est permis et ordonné à chacun de leur courir sus . . . . . Cette absence de nationalité et les résulats de la piraterie, qui atteignent ou peuvent atteindre tous les navigateurs, font de ce crime un crime contre la loi des nations. Voilà pourquoi tout navigateur est autorisé à arrêter les pirates*", S. 251, 253. Diese Sätze sind von *Pradier-Fodéré* wörtlich wiedergegeben; bei *un crime contre la loi des nations* fügt er erklärend hinzu: „*Ortolan veut dire contre les principes du droit international*" und schließt mit den Worten: „*J'ajouterai que, non seulement il est permis et même ordonné à chacun de courir sus aux pirates, car ils sont en état permanent de flagrant délit, mais que les gouvernements des États*

Digitized by Google

maritimes ont le devoir de réunir leurs efforts pour en balayn les mers", S. 779. Hier konstatiert *Pradier-Fodéré* in einem Atem, daß die Piraten sich im *état permanent de flagrant délit* befinden, und als Rechtsfolge nur die zur Pflicht gesteigerte Erlaubnis, alle möglichen Repressivmaßregeln gegen sie anzuwenden, von einer Strafbefugnis dagegen kein Wort. Schließlich seien noch die diesbezüglichen Ausführungen *Azunis* wiedergegeben: *„Essendo i Pirati secondo la definizione sopra riportata i nemici del genre umano è perciò considerata la Piraterià un delitto contra la Legge universale della Società, meritevole in conseguenza della pena di morte per esso universalmente stabilita. Laonde non formando i Pirati alcun corpo di Nazione nì avendo essi il diritto delle armi e della guerrà, ma soltanto venendo riputati come publici assassini, perchè esercitano essi indistintamente le loro rapine contre di qualunque nave, perciò ciascuna Nazione è in diritto di perseguitargli, e distruggerli senza che sia duopo di preventiva dichiarazione di guerra*", S. 313, 314. Diese Beispiele mögen genügen; sie legen klar, daß dem Begriff der Völkerrechtsverletzung oder des Völkerrechtsdelikts durchaus nicht immer eine deliktische Auffassung des völkerrechtlichen Tatbestandes der Piraterie zugrunde liegt. Das mag seinen Grund darin haben, daß hier zwei Begriffe, nämlich Völkerrechtswidrigkeit und Völkerrechtsdelikt, die eine scharfe Scheidung verlangen, miteinander verquickt sind, wohl in dem Bestreben, die Piraterie zu einem Unternehmen zu stempeln, an dessen Unterdrückung allen Nationen im Interesse der Sicherheit der durch Handel und Seefahrt vermittelten wechselseitigen Beziehungen in gleichem Maße gelegen sein muß. Der Unterdrückung der Piraterie gegenüber kann das völkerrechtliche Interesse an der Vergeltung — der Gedanke wohnt der Strafe stets in gewissem Grade inne — nur als sehr gering erscheinen. Bezeichnet man daher die Piraterie als ein Unternehmen wider das Völkerrecht[1]), so ist man den oben entwickelten Anschauungen damit hinreichend gerecht geworden.

[1]) *Stiel*, S. 62. *Stiel* kommt auf dem Wege einer Analogie, indem er den Gedanken, daß ein Völkerrechtsdelikt ein Delikt ist, das die Staaten zu

Digitized by Google

Aus dem Gesagten geht die hohe Bedeutung, die der Völkerrechtswidrigkeit gerade im Hinblick auf die Rechtsfolgen der Piraterie zukommt, zur Genüge hervor. *Schlikker* verneint diese Bedeutung mit Entschiedenheit. Er leitet aus der Völkerrechtswidrigkeit nur die „auch nur moralische" Verpflichtung der Staaten zur Ergreifung von Repressivmaßregeln her, und ferner, daß ein Staat durch Begünstigung der Piraterie sich einer Völkerrechtsverletzung schuldig macht. „Wenn andere Schriftsteller weitere Konsequenzen ziehen, insbesondere die Denationalisierung des Seeräubers unmittelbar aus der Völkerrechtswidrigkeit der Piraterie folgern, so beweist die Geschichte der Bekämpfung des Sklavenhandels auf das schlagendste die Unzulässigkeit eines solchen Verfahrens" (S. 8). Dies Argument dürfte kaum stichhaltig sein. Daß die Denationalisierung erst ein seepolizeiliches Vorgehen ermöglicht, gibt *Schlikker* zu (S. 9 oben); daß die Rechtlosstellung aber aus dem Gesichtspunkt der Universalfeindschaft und Völkerrechtswidrigkeit als ihr Aequivalent hervorgegangen ist, ist bereits dargetan. Der Hauptfehler der Argumentation liegt aber in der Heranziehung der Geschichte des Sklavenhandels. Seeraub und Sklavenhandel sind in ihrem rechtlichen Charakter und daher auch in ihrer rechtlichen Bedeutung und Behandlung grundverschieden. Bei der herrschenden Lehre von der Piraterie handelt es sich um Sätze, die die vollendetste Form unzweifelhaften Gewohnheitsrechts darstellen, im andern Falle dagegen um die vertragsmäßige Regelung der Materie verhältnismäßig jungen Datums. Der Sklavenhandel ist an sich nicht völkerrechtswidrig, weil das Moment der Universalfeindschaft und Gemeingefährlichkeit ihm fremd ist; er stellt lediglich eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten der Betroffenen dar, und es bedurfte erst vertragsmäßiger Regelung, um ihn an Hand einer sozusagen künstlichen Konstruktion für völkerrechtswidrig zu erklären und auf diese Weise eine Basis für seine Bekämpfung zu gewinnen. Mit der

---

verfolgen und zu pönalisieren völkerrechtlich verpflichtet sind, auf polizeiliche Tatbestände überträgt, derart. „daß deren Bekämpfung den Staaten als gemeinsame Pflicht obliegt", dazu, die Piraterie als ein Unternehmen gegen das Völkerrecht zu bestimmen.

Digitized by Google

Gleichstellung des Sklavenhandels mit dem Seeraub ist wenig gesagt, denn von einer Denationalisierung im Sinne einer allgemeinen und gänzlichen Rechtlosstellung des Sklavenschiffes kann nicht die Rede sein. Vielmehr erstreckt sich diese nur soweit, daß nur den eigens dazu ermächtigten Kreuzern der Vertragsmächte ein Anhaltungs- und Durchsuchungsrecht, und dieses wiederum nur innerhalb bestimmt bezeichneter Zonen, und zwar nur Handelsschiffen, niemals Kriegsschiffen gegenüber zusteht. Die Geschichte des Sklavenhandels läßt somit keinerlei Schlüsse auf die Bedeutung der Völkerrechtswidrigkeit für die Rechtsfolgen der Piraterie zu.

B. Völkerrechtswidrigkeit und Tatbestand.

Die Universalfeindschaft als Tatbestandsmerkmal.

§ 4. Wie schon anfangs gesagt, kann die Tatbestandslehre nur in einzelnen für die Erkenntnis der Rechtsfolgen besonders wesentlichen Punkten berührt werden; im übrigen muß auf die einschlägige Literatur, besonders auf *Stiel*, verwiesen werden.

1. Der enge Zusammenhang zwischen Völkerrechtswidrigkeit und Tatbestand wird vermittelt durch das Glied der Universalfeindschaft. Daß die Piraterie ein grundsätzlich und unterschiedlos gegen alle Nationen gerichtetes Unternehmen ist, darüber kann kein Zweifel bestehen, wenn dies auch gelegentlich, z. B. *Schlikker* S. 36, bestritten wird, und zwar kommt diesem Moment die Bedeutung eines Tatbestandsmerkmals zu. Das dürfte sich aus den Darlegungen des vorigen Abschnittes mit zwingender Konsequenz ergeben; auch kann der Beweis an Hand der Literatur leicht geführt werden. Die Frage ist vor allem deshalb nicht ganz belanglos, weil sie geeignete Anhaltspunkte für die Entscheidung der Kontroverse bietet, ob und inwieweit gewisse Auswüchse des Kaperwesens völkerrechtlich als Piraterie zu bestimmen sind; denn gerade in dem Merkmal der *general hostility* ist der grundlegende Unterschied zwischen Piraterie und illegaler Kaperei zu erblicken. *Schlikker* gibt zu, daß der Piraterie der Charakter der Universalfeindschaft meistens innewohnen wird, abgesehen von den Fällen, wo die Piraterie einen politischen Anstrich erhält und damit ihres

Digitized by Google

Charakters als solche entkleidet wird[1]). Wenn er aber weiter ausführt, daß im Falle, daß ein Piratenschiff es nur auf Schiffe einer bestimmten Nation abgesehen hat — was nicht gerade wahrscheinlich ist —, „das verbrecherische Moment in demselben Maße vorhanden" bleibt und daß „die Strafwürdigkeit des Piraten keine Aenderung erleidet", so ist das ein Gesichtspunkt, der für die Beurteilung der Frage nicht maßgebend sein kann, denn der völkerrechtliche Tatbestand der Piraterie ist seepolizeilicher und nicht deliktischer Natur. Das ergibt sich aus der Rechtsfolge der Denationalisierung, deren Bedeutung ja darin liegt, daß sie ein internationales seepolizeiliches Einschreiten gegen die Piraten ermöglicht. Daß aber ein nur gegen eine Nation gerichtetes feindseliges Unternehmen nicht die Berechtigung eines solchen seepolizeilichen Einschreitens begründen kann, ist ohne weiteres klar; denn internationale Maßregeln sind begrifflich nur da möglich und am Platze, wo internationale Interessen im Spiele sind. Wenn *Schlikker* nun in Fortführung seines Gedankenganges zu dem Ergebnis gelangt, daß durch die Schädigung des Handels einer Nation auch die Handelsbeziehungen anderer Nationen in Mitleidenschaft gezogen werden, so ist das wohl zuzugeben, wenn auch eine solche Möglichkeit den heutigen Verhältnissen kaum entsprechen dürfte; immerhin ist es aber nicht angängig, diese Lage mit der Stellung einer neutralen Macht zu zwei Kriegsparteien zu vergleichen. Gewiß kann der Krieg zu schweren Schädigungen neutraler Interessen führen, ja, er wird mit Bestimmtheit auf die gesamten Handelsbeziehungen der Welt — und gerade um diese handelt es sich hier — schädigend einwirken. Aber damit steht doch den interessierten Mächten nicht die völkerrechtliche Befugnis zu, den schädigenden Krieg durch ihr Dazwischentreten zu beendigen. Nicht anders wäre es aber, wollte man in dem oben skizzierten Falle die Begründung zu einem seepolizeilichen Einschreiten erblicken. Im übrigen sei noch die ziemlich übereinstimmende Literatur zu diesem Punkte herangezogen. *Schlikker* gibt S. 20—23 eine Zusammenstellung von Definitionen der Piraterie;

[1]) cf. vor allem *Stiel*, S. 28 u. 80 f., der die Piraterie als unpolitisches Unternehmen bezeichnet, und dazu *Niemeyer*, S. 86[3].

Digitized by Google

von den dort Aufgeführten heben *Lushington, Cussy, Baud, Judge Nelson, Bishop, Wheaton, Ortolan, Phillimore, Kent* und *Stiel* das Moment der Feindseligkeit gegen alle Nationen besonders hervor. Außerdem seien genannt *Martitz, Niemeyer, Nau, Piédelièvre, Azuni, Fiore, Senley, Samios* und vor allem *Pradier-Fodéré*, dessen ganze Ausführungen über den Gegenstand der Piraterie sich auf diesem Gedanken aufbauen[1]). Bei allen genannten Autoren wird betont, daß die Piraterie sich als ein grundsätzlich und unterschiedlos gegen alle Nationen gerichtetes Unternehmen darstellt[2]). Am häufigsten wird dies Moment derart zum Ausdruck gebracht, daß die Piraten unterschiedslos *(indiscriminately, without discrimination, sans distinction, indistinctement, indistintamento, zonder onderscheed*[3]) die Schiffe aller Nationen berauben, oder alle Schiffe, die ihnen in den Wurf kommen *(tous les navires qu'ils rencontrent, qualunque nave da esso lui incontrata, every vessel he may meet*[4]). Die Frage ist hier eingehend erörtert, weil sie letzten Endes grundlegend für die ganze Auffassung der Piraterie als seepolizeilicher Tatbestand und außerdem für die Betrachtung der Rechtsfolgen unentbehrlich ist.

Gewerbsmäßigkeit als Tatbestandsmerkmal.

2. Mit diesem „Kriterium der Feindseligkeit gegen die menschliche Gesellschaft ohne Unterschied der Staatsangehörigkeit" steht die Frage der Gewerbsmäßigkeit in gewissem Zusammenhange. Das ergibt sich allerdings mehr aus rein praktischen

[1]) So S. 775 a. a. O.: *„Or, le propre de la piraterie, le caractère essentiel du pirate, c'est de courir les mers pour son compte, sans y être autorisé par le gouvernement d'aucun Etat, dans le but de commettre des actes de déprédation, d'attaquer les navires de commerce de toutes les nations indistinctement, de s'en emparer de force, de les piller à main armée, de commettre toutes autres sortes d'attentats contre les personnes, de voler ou de détruire le bien d'autrui".* S. 776: *„La piraterie est une menace à l'adresse de toutes les nations".*

[2]) *Stiel*, S. 28. *Martitz* (Kultur der Gegenwart), S. 444: „Insofern ein solches nicht gegen einen bestimmten Staat gerichtet ist, sondern sich als die Sicherheit aller Staaten gefährdend darstellt." *Niemeyer*, S. 863.

[3]) *Lushington, Baud, Wheaton, Ortolan*, bei *Schlikker*, S. 20 ff., Nr. 5, 7, 13, 14.

Pradier-Fodéré, cf. Anm. 1. *Piédelièvre*, S. 578; *Fiore*, S. 191; *Nau*, S. 178.

[4]) *De Cussy, Judge Nelson*, bei *Schlikker*, Nr. 6 u. 10.

Azuni, S. 307.

Senley, S. 53, u. a.

Digitized by Google

als aus juristischen Erwägungen. Daß ein piratisches Unternehmen, von dem man sich Erfolg verspricht, breit angelegt sein muß, liegt auf der Hand. Der Piraterie muß etwas vom „Beruf" anhaften; sonst dürften Aufwand und Erfolg sich kaum decken. Die Piraterie wird sich daher stets als eine Mehrheit von Akten, niemals als ein Einzelakt darstellen. Dieser Erwägung wird allerdings, wie *Niemeyer* S. 85 hervorhebt, durch das Wort „Unternehmen" schon Rechnung getragen. Eine prinzipielle Bedeutung dürfte der Frage nicht beizumessen sein; immerhin weist die praktische Seite der Piraterie nachdrücklich darauf hin, die Gewerbsmäßigkeit zum Tatbestandsmerkmal zu erheben [1]).

Ein Eingehen auf die sonstigen zahlreichen Schwierigkeiten und Kontroversen in der Lehre vom völkerrechtlichen Tatbestand der Piraterie muß hier versagt bleiben. Für die vorliegende Untersuchung der Lehre von der Denationalisierung kommt dem Tatbestand nur die Bedeutung einer allgemeinen Grundlage zu. Als solche muß er allerdings nach zwei Seiten hin fest gekennzeichnet sein, insofern als die Kriterien der unterschiedslosen Feindseligkeit gegen die Gesellschaft und der Mangel staatlicher Autorisation — der ja unbestritten ist — die Essentialien dieser Grundlage bilden. Diese beiden Momente sind von hervorragender Wichtigkeit für die Beurteilung der Rechtsfolgen, während alle anderen teils streitigen Tatbestandsmerkmale zurücktreten. Für die Untersuchung der Rechtsfolgen möge folgender völkerrechtliche Tatbestand zugrunde gelegt werden. Piraterie ist ein grundsätzlich und unterschiedslos gegen Schiffe und Angehörige aller Nationen gerichtetes Unternehmen, das sich als gewerbsmäßige Verübung räuberischer Gewaltakte zur See darstellt.

[1]) Die Frage ist in der Literatur wenig erörtert. Neuerdings hat *Martitz* die Gewerbsmäßigkeit zum Tatbestandsmerkmal erhoben, während *Niemeyer*, S. 85 [1], sie verneint. *Stiel* kommt vor allem aus praktischen Erwägungen zur Bejahung der Gewerbsmäßigkeit als Tatbestandsmerkmal, S. 77 f. Eine etwas allgemein gehaltene und nicht sehr stichhaltige Widerlegung *Stiel's* findet sich bei *Schlikker*, S. 38 ff. Wenn *Stiel* im übrigen, S. 78, Anm. 3, einige Zitate bringt, die für seine Auffassung zu sprechen scheinen, so ist bezüglich der Bezeichnung *métier criminel*, die sich bei *Pradier-Fodéré* findet, zu bemerken, daß dieser Ausdruck einen Rückschluß auf die Stellungnahme des Autors zu dieser Frage wohl nicht zulassen dürfte und ihm eine andere als rein rhetorische Bedeutung kaum beizumessen ist.

Digitized by Google

II. Abschnitt. Die Denationalisierung.

A. Begriff und Wesen der Denationalisierung.

Entstehung und Entwicklung der Denationalisierung.

§ 5. Ein unzweifelhafter Satz des modernen Völkerrechts spricht als Rechtsfolge der Piraterie die Denationalisierung des Piratenschiffes aus. Mit dieser Anerkennung ist gleichzeitig der Grund zu weitgehenden Meinungsverschiedenheiten und Kontroversen über Bedeutung und Tragweite dieser Anerkennung gegeben. Der Begriff der Denationalisierung ist jungen Datums. Das Wort *dénationaliser* stammt aus dem Ende des 18. Jahrhunderts und hat völkerrechtlich zuerst in einer Proklamation Napoleons I. zur Kontinentalsperre vom Jahre 1808 eine Rolle gespielt: *„Les pavillons soumis aux lois anglaises sont dénationalisés, ils sont anglais"*. Hierzu bemerkt die *Histoire des traités de paix (Koch* u. *Schoell,* Paris 1817): *„il (le décret de Milan) porte que tout bâtiment de quelque nation qu'il soit, qui se sera soumis à ce qui est ordonné par l'ordre du conseil britannique du 11e nov. est par ce fait même dénationalisé et fait propriété anglaise"*. Hier ist *dénationaliser* noch nicht in dem Sinne absoluter Rechtlosstellung und der Ausschließung aus der Völkerrechtsgemeinschaft zu verstehen, sondern in dem engeren Sinne *priver de sa nationalité:* Die Schiffe, die sich den Anordnungen des *Conseil britannique* fügen, sollen damit ihren Nationalcharakter verlieren, aber — darin liegt der Unterschied — zugunsten eines andern, sie erhalten durch Erklärung englischen Nationalcharakter und werden demgemäß von Napoleon als englische Schiffe behandelt. In der völkerrechtlichen Literatur findet sich das Wort dann mit Bezug auf die Piratenschiffe zuerst bei *Ortolan* I S. 253: *„Les vrais bâtiments pirates n'ont donc pas de nationalité, ou s'ils en avaient une originairement, ils l'ont perdue par leur crime et se trouvent ainsi dénationalisés"*. Daß hier die Denationalisierung im völkerrechtlichen seepolizeilichen Sinne ausgesprochen ist, erhellt aus den folgenden Sätzen: *„Cette absence de nationalité et les résultats de la piraterie, qui atteignent ou peuvent atteindre tous les navigateurs, font de*

Digitized by Google

ce crime un crime contre la loi des nations. Voilà pourquoi tout navigateur est autorisé à arrêter les pirates . . . . ." Ebenso S. 258: „*ce navire, dès lors dénationalisé, a perdu le droit d'être protégé par un pavillon quelconque*". Um so mehr muß es verwundern, wenn *Ortolan* dasselbe Wort später in anderem, engerem Sinne gebraucht. Bei der Besprechung der illegalen Kaperei führt er in bezug auf Schiffe neutraler Staaten, die von einer der kriegführenden Mächte Kaperbriefe gegen die andere nehmen, aus: „*Il (le navire) ne serait donc pas placé sous la responsabilité de cet état* (des Heimatstaates) *et n'en pourrait pas invoquer la nationalité. Il ne pourrait pas davantage invoquer celle de l'état belligérant, dont il porte la commission . . . . . C'est donc un navire qui pour les actes auxquels il se livre, se trouve dénationalisé et n'est légitiment couvert par aucun pavillon*", S. 263. Hier spricht *Ortolan* von einer teilweisen Denationalisierung, die aber einen Widerspruch in sich selbst darstellt und begrifflich unmöglich ist, indem er das Schiff bezüglich der von ihm verübten Akte für denationalisiert erklärt; und aus der Tatsache der Denationalisierung leitet er die piratische Eigenschaft eines solchen Schiffes ab und kommt so an Hand eines doppelten Mißverständnisses dazu, in diesen Fällen illegaler Kaperei einen Tatbestand der Piraterie zu erblicken. Auf diese Unmöglichkeit der Konstruktion weist *Pradier-Fodéré* S. 828 hin: „*Ortolan se trompe; ce navire n'est pas dénationalisé (et d'ailleurs on ne conçoit pas qu'il soit possible d'être dénationalisé partiellement: pour les actes, par exemple, auxquels il se livre*"[1]). *Pradier-Fodéré* selbst bringt die Denationalisierung wie folgt

[1]) Im selben Zusammenhang findet die Denationalisierung bei *Piédelièvre* Erwähnung: „*Il est inexact de dire, que le navire est dénationalisé*" (S. 585); dagegen führt er im Hinblick auf die Frage, wann revoltierende Schiffsmannschaften als Piraten zu betrachten seien, aus: „*Mais si la révolte était suivie d'attentats menaçants pour le commerce maritime des peuples, si l'équipage, maître du navire, s'était affranchi de toute obéissance pour agir contre toutes les lois, le navire, ayant perdu le droit d'être protégé par un pavillon quelconque, pourrait être tenu dénationalisé et traité comme pirate*" (S. 586).

Ebenso auch *Wheaton*, S. 143, im selben Zusammenhang mit der Revolte: „*Ce navire, dès lors dénationalisé, a perdu le droit d'être protégé par un pavillon quelconque*".

Digitized by Google

zum Ausdruck: „*Mais ce qu'il faut retenir, c'est qu'il est permis à quiconque tient la mer de poursuivre les pirates et de s'en emparer par tous les moyens possibles, quand bien même ils se recommanderaient d'une nationalité quelconque, car ils n'ont plus de nationalité, ils ont été dénationalisés par leur crime, aucune nation ne saurait les couvrir de sa protection*", S. 798. Des weiteren findet sich das Wort in den Darstellungen von *Perels*, *Senley*, *Schlikker* und *Stiel*, außerdem bei *Martitz* und besonders bei *Niemeyer*, der die Denationalisierung zur Basis des völkerrechtlichen Rechtsfolgensystems der Piraterie erhoben hat: „Der Ausgangspunkt dieses Schutzes ist die Ausschließung der Piraten aus der internationalen Rechtsgemeinschaft". „Die Befugnis beruht auf der Annahme, daß Piratenfahrzeuge und ihre Bemannung keiner Nation angehören, daß sie denationalisiert, mithin des Schutzes jeder Flagge bar und ledig sind" (*Perels* S. 109 II, S. 112 I). „Das Piratenschiff, welche Flagge es auch führen möge, wird als denationalisiert betrachtet, es unterliegt dem Zugriffe aller Kriegsflaggen" (*Martitz*, Kultur S. 444). „Als unbedingt feststehend kann nur soviel bezeichnet werden, daß nach der *communis opinio* gewisse Gewalttaten zur See mit dem Namen Piraterie belegt werden und deren Täter als denationalisiert gelten"; „wie schon gesagt, stellen sich die Rechtsfolgen der Piraterie als Statuierung einer Art Kriegsräson dar. Der Kern der Behandlung ist die Negative ‚Denationalisierung'" (*Niemeyer* S. 77, 86).

Eine vollwertige Uebersetzung des Wortes Denationalisierung gibt es nicht; am ersten wird *Perels* ihrem Wesen gerecht, wenn er sie als Ausschluß aus der internationalen Rechtsgemeinschaft bezeichnet; ebenso könnte man Rechtlosstellung sagen. Doch ist damit das Wesen der Denationalisierung nicht erschöpft, denn während sie auf der einen Seite den „Akt" der Rechtsverwirkung, der Rechtlosstellung bezeichnet, umfaßt sie gleichzeitig alle aus dieser Rechtsverwirkung sich ergebenden Rechtswirkungen, die sich gleichsam als Unterbegriffe des übergeordneten Begriffes Denationalisierung darstellen, so daß man sagen kann, der Ausdruck Denationalisierung umfaßt sowohl die

Digitized by Google

Tatsache der Rechtlosstellung als auch alle hieraus sich unmittelbar ergebenden Rechtswirkungen. In diesem weiteren Sinne ist die Denationalisierung der Kollektivbegriff der gesamten völkerrechtlichen Rechtsfolgen der Piraterie. In dem engeren Sinne der Rechtlosstellung ist die Denationalisierung als Rechtsfolge der Piraterie allgemein anerkannt. Allerdings wird mit dem Begriff nicht immer sehr vorsichtig verfahren, und durch Unklarheit des Ausdrucks, durch den lediglich die Denationalisierung als Rechtsfolge ausgesprochen werden soll, wird die Stellungnahme zu der Frage häufig erschwert.

Die faktische Denationalisierung.

§ 6. 1. Diese Unklarheit ist verhängnisvoll besonders im Hinblick auf die Unterscheidung der faktischen und rechtlichen Denationalisierung, die eine klare Trennung erheischen. Letztere bezeichnet das Verwirken des Rechtsschutzes durch Zerreißen des Rechtsbandes, das Schiff und Heimatstaat verknüpft, und geschieht *ipso iure* nach Völkerrechtsgesetz; erstere bezeichnet dagegen nur die psychische Seite dieses Vorganges, nämlich die gewollte, bewußte Lösung des Schiffes vom Heimatstaat und jeglicher Rechtsordnung, die der Pirat durch seine Handlungsweise dokumentiert. Der faktischen oder, wie man auch sagen könnte, der psychischen Denationalisierung kommt eine viel geringere Bedeutung zu als der rechtlichen. Der Pirat steht der menschlichen Gesellschaft schließlich nicht mehr oder weniger feindlich gegenüber wie jeder internationale Verbrecher (Hoteldieb, Eisenbahndieb). Man darf bei Beurteilung dieser Frage nicht vergessen, daß es sich um psychische Vorgänge handelt, die in jedem Falle individuell verschieden sind und sich nicht durch Rechtsregeln binden lassen. Bis zu einem gewissen Grade findet sich der Gedanke der faktischen Denationalisierung schon in dem Erfordernis der Universalfeindschaft enthalten. Der Gedanke einer bewußten, prinzipiellen Lösung von Gesellschaft und Staat — als solche wird die faktische Denationalisierung gemeinhin bezeichnet — hat nur insoweit seine Berechtigung, als der Pirat mit dem „Dolus“ gegen grundsätzlich jedes geeignete Objekt handeln wird. Da aber jedes Mitglied

Digitized by Google

der Gesellschaft, also auch des Staates, dem der Pirat angehört, sowie jeder Gegenstand, einerlei in wessen Eigentum er steht, unter gewissen Voraussetzungen ein geeignetes Objekt sein kann, so ist der Pirat allerdings ein Feind der menschlichen Gesellschaft. Wie weit aber sein psychisches Empfinden und sein Wille in diesem Punkte gehen, das ist rechtlich nicht zu bestimmen; denn nur durch die Betätigung der Gesinnung kann für diese Gesinnung im Einzelfall ein Anhalt geschaffen werden.

2. Bedeutung gewinnt die hier berührte Frage praktisch vor allem in dem einen Falle, daß die Besatzung eines Schiffes einen piratischen Gelegenheitsakt begeht, z. B. aus momentaner Stimmung heraus ein Schiff, das ihr gerade begegnet und sichtlich schwächer ist, anhält und ausplündert (cf. *Liszt* S. 201 und *Bluntschli* S. 204). Damit ist zweifellos der Tatbestand der Piraterie nicht erfüllt. Warum? Weil das Moment der faktischen Denationalisierung fehlt, der prinzipiell gegen jedes geeignete Objekt gerichtete Wille. Es fehlt der Gedanke einer Lösung von Heimatstaat und Gesellschaft gänzlich, und lediglich nach dem Worte „Gelegenheit macht Diebe" wird eine Handlung begangen, die an sich alle Symptome des Seeraubes trägt, sich aber niemals völkerrechtlich als Piraterie charakterisiert. Nicht weil dies Verbrechen von Schiffsleuten „eines internationalen Schiffes, d. h. eines Schiffes, welches sich nicht dem Verbande eines geordneten Staates entzogen hat", begangen ist, liegt hier keine Piraterie vor, sondern weil aus den ganzen Umständen mit absoluter Folgesicherheit hervorgeht, daß es sich dabei nicht um Betätigung eines prinzipiell gegen jedes geeignete Objekt gerichteten verbrecherischen Willens handelt, sondern um den Ausfluß einer durch den konkreten Fall gegebenen und diktierten Gesinnung. *Bluntschli* geht demnach zu weit, wenn er das Wesen der Denationalisierung in der Entziehung aus dem Verbande mit einem geordneten Staate oder in der Lossagung von seiner Staatsordnung erblickt[1]). Denn hier hört bereits die

[1]) So auch *Fiore*, V 191: „*Nave che navighi senza una bandiera riconosciuta, o che abbia rotto ogni rapporto colle Stato di cui inalberi la bandiera . . . .*"

Digitized by Google

Scheidung von Rechtsvoraussetzung und Folge auf; Voraussetzung = Tatbestandsmerkmal ist die psychische Lösung in dem oben gekennzeichneten Sinne, Folge = Rechtsfolge ist die mit der Betätigung dieser Gesinnung *ipso iure* gegebene Rechtsverwirkung: die Rechtlosstellung, der Ausschluß aus der Rechtsgemeinschaft, die völkerrechtliche Denationalisierung. Auf demselben Wege kommt *Liszt* S. 201 zur Forderung der Anationalität des Piratenschiffes als Tatbestandsmerkmal der Piraterie. Auch hier sind Voraussetzungen und Folgen miteinander verquickt. *Liszt* geht von folgendem Satze aus: „Der völkerrechtliche Begriff des Seeraubes ist ausgeschlossen, sobald die Tat unter die Gerichtsbarkeit eines Staates der Völkerrechtsgemeinschaft fällt"; anschließend hieran führt er aus: „Wenn die Besatzung eines deutschen Schiffes auf offener See eine Gewalttat begeht, also etwa ein Fischerboot anhält und ausplündert, so tritt ausschließlich die deutsche Gerichtsbarkeit ein: die Tat ist nicht Seeraub im Sinne des Völkerrechts". *Liszt* argumentiert also: wenn die ausschließliche Gerichtsbarkeit des Heimatstaates begründet ist, liegt kein Seeraub im Sinne des Völkerrechts vor; gerade umgekehrt ist aber vorzugehen, nämlich: wenn eine Gewalttat zur See aus irgendwelchen Gründen — also im vorliegenden Falle, weil das Moment der faktischen Denationalisierung, also das psychische Willensmoment, das dem Seeraub eigen ist, fehlt — sich nicht als Seeraub qualifiziert, so unterliegt die Straftat der Ahndung des Flaggenstaates nach dem Satze: „Schiffe auf freiem Meer sind grundsätzlich nur der heimatlichen Staatsgewalt und Jurisdiktion unterworfen". In Fortführung des oben entwickelten Gedankens kommt *Liszt* dazu, den nationalen Schiffen die Eigenschaft als Piratenschiffe überhaupt abzusprechen: „Seeräuberschiff ist nur das Schiff, das entweder gar keine Flagge oder eine völkerrechtlich nicht anerkannte Flagge führt, oder aber sich der Flagge eines Staates der Völkerrechtsgemeinschaft mit Unrecht bedient, dasjenige Schiff also, das, völkerrechtlich betrachtet, keinem Staate angehört und daher auch auf offener See der Gerichtsbarkeit keines Staates untersteht". Daß Seeraub von exnationalen Schiffen verübt werden kann, steht außer Zweifel,

Digitized by Google

wenn es auch nicht gerade häufig vorkommen dürfte; die Regel wird Piraterie mit Nationalschiffen sein. Nicht zustimmen aber kann man dem Satze, daß ein solches Schiff sich der Flagge mit Unrecht bedient; das ist vielmehr nur insoweit richtig, als das Piratenschiff durch seine Pirateneigenschaft erst den Anspruch auf den Flaggenschutz des Heimatstaates verwirkt oder verliert, insofern also die Flagge mit Unrecht führt, als es wegen seiner piratischen Eigenschaft nicht mehr als Nationalschiff anerkannt wird. *Liszt* verkennt hier, daß das Wesen der rechtlichen Denationalisierung gerade in einer Verwirkung besteht; eine Verwirkung aber ist begrifflich nur als Folge denkbar. So gelangt *Liszt* durch übermäßige Betonung des Momentes der faktischen Denationalisierung zu einer gänzlichen Verquickung dieses Begriffes mit dem der rechtlichen Denationalisierung derart, daß beide ineinander untergehen, und stellt damit eine Theorie auf, die der Lehre von der völkerrechtlichen Denationalisierung jede Bedeutung nimmt, da ja nach anerkannter Völkerrechtsregel jedes anationale Schiff schon aus Gründen der Anationalität aufgebracht werden kann. Dasselbe ist zu *Geffken*'s Ausführungen bei *Heffter* zu sagen (S. 225). Wenn *Geffken* feststellt, daß kein Staat für die Handlungen von Seeräubern verantwortlich gemacht werden kann, so liegt der Grund hierfür doch nicht darin, daß der Seeräuber eine Flagge nur auf betrügerischem Wege oder durch Usurpation erhalten haben kann, sondern in den praktischen Erwägungen, die zur Statuierung einer Seepolizei gegenüber den Piratenschiffen geführt haben, weil der Verfolgungsmöglichkeit seitens des Heimatstaates enge Grenzen gesetzt sind.

3. Abgesehen von der hier berührten Kontroverse bietet die Anerkennung der Denationalisierung als Rechtsfolge in der Literatur, soweit es sich eben nur um die Tatsache der Anerkennung handelt, ein ziemlich einheitliches Bild. Gewöhnlich gelangt sie derart zum Ausdruck, daß entweder der Verlust des Staats- oder Flaggenschutzes ausgesprochen wird, oder aber die Piraten als außerhalb des Gesetzes stehend bezeichnet werden oder ihnen der Nationalcharakter aberkannt wird; im Anschluß

Digitized by Google

daran wird in allen Fällen das Aufbringungsrecht aller Staaten Piratenschiffen gegenüber anerkannt[1]).

Hiermit ist aber, wie schon angedeutet, der Inhalt der Denationalisierung nicht erschöpft; vielmehr umfaßt er auch die aus der Rechtlosstellung für Piraten, Piratenschiff und Piratengut sich ergebenden Rechtswirkungen.

Welches im einzelnen die Momente sind, aus denen der Rechtsfolgeninbegriff der Denationalisierung sich zusammensetzt, soll im folgenden Abschnitt untersucht werden.

B. Die Wirkungen der Denationalisierung.

Die Denationalisierung wirkt nach drei Richtungen; sie erstreckt sich

---

[1]) *Azuni*, S. 313: „*Laonde non formando i Pirati alcun corpore di Nazione . . . percio ciascuna Nazione e in diritto di perseguitargli . . .*"

Bluntschli, S. 201: „Piratenschiffe haben keinen Anspruch auf den Schutz der Flagge und können jederzeit, auch auf offener See, angegriffen und weggenommen werden".

Bonfils, S. 325: „Seeräuberschiffe und deren Bemannung gelten als keiner Nation angehörend, sie sind staatenlos, sie können nicht den Schutz irgend einer Flagge anrufen. Sie sind in diesem Sinne vogelfrei".

Calvo, S. 393: „*D'une part, en effet, le navire, par les actes criminels auxquels il se livre et par l'abus qui a été fait de son pavillon, a perdu toute nationalité, tout droit ou privilège juridictionnel qu'implique son origine, d'autre part, les pirates . . . . en se plaçant en dehors de toutes les lois sociales et morales cessent d'être citoyens d'aucun pays . . . .*"

Despagnet, S. 523: „*Dès l'antiquité les pirates sont placés en dehors du droit des gens . . . . de là cette conséquence, admise de tout temps, que le pirate peut être saisi par les navires de n'importe quel état . . . .*"

Funk-Brentano, S. 396: „*Le pirate se place en dehors du droit des gens maritime, il ne relève d'aucun état, il n'appartient à aucune nation.*"

Hartmann, S. 204: „Der Seeräuber ist außerhalb des Gesetzes; wird er auf offener See betroffen, so ist jedes Schiff berechtigt, ihn aufzubringen . . ."

Heilborn, S. 220 f.: „Freilich wird kein Staat das Piratenschiff als Nationalschiff betrachten. Durch die verbrecherische Handlung wird der etwa vorhandene staatsrechtliche Anspruch auf Schutz verwirkt".

v. Liszt, S. 202: „Der Seeräuber steht unter keines Staates Schutz; er ist mithin völkerrechtlich vogelfrei".

Moore, II 952: „*He is denied the protection of the flag which he may carry, and is treated as an outlaw, whom any nation may in the interest of all capture and punish*"; S. 953: „*He has no right to any flag and is justiciable by all*".

Phillimore, S. 281: „*The pirate has in fact no national character*"

Zit. *Jenkins*, S. 283: „*They are outlawed, by the law of nations, that is, out of the protection of all princes and of all laws whatsoever*".

Digitized by Google

I. auf das Piratenschiff,
II. auf das Piratengut,
III. auf die Besatzung des Piratenschiffes.

I. Mit Bezug auf den Schiffskörper ergeben sich ganz allgemein folgende Momente:
1. Durch seine piratische Eigenschaft hat das Piratenschiff jeden Anspruch auf Respektierung als Nationalschiff verwirkt, d. h.
a) die Flaggenführung verkörpert nicht mehr die Staatsangehörigkeit, sondern wird illusorisch; alle aus ihr entspringenden Berechtigungen kommen in Wegfall. Die Nichtachtung der Flagge des Piratenschiffes kann daher niemals Völkerrechtsverletzung sein;
b) damit ist eine Basis für das Einschreiten der Nationen gegen die Piraten gegeben. Für dieses Einschreiten gelten in erster Linie die speziellen innerstaatlichen Vorschriften und Normen, soweit solche in den Einzelstaaten bestehen. Fehlt es an solchen Vorschriften, so sind Zweckdienlichkeitsgründe für das Vorgehen maßgebend; es muß also insbesondere den Kriegsschiffskommandanten möglichst große Aktionsfreiheit in ihrem Vorgehen gestattet werden. Die Aktionsfreiheit des verfolgenden Staates erreicht ihr Ende an der Territorialgerichtsbarkeit des Territorialstaates in seinen Eigengewässern.
2. Die Denationalisierung wirkt dinglich. Diese dinglichen Wirkungen haben alle dinglich an dem Piratenschiff Beteiligten zu tragen; sie sind nur auf obligatorische Ersatzansprüche gegenüber den für die Piraterie verantwortlichen Personen angewiesen.

1. Verwirkung der Eigenschaft und Respektierung als Nationalschiff.

a) Wegfall des Flaggenschutzes.

§ 7. 1. „Die Grundlage für die staatliche Einwirkung und den maritimen Rechtsschutz ist die Zugehörigkeit eines

Digitized by Google

jeden Schiffes zu einem bestimmten Staate, seine Nationalität“ [1]). Nach außen hin ist die Flagge das Zeichen einer solchen Zugehörigkeit; sie dient, wenn auch nicht allein, als sichtbare Legitimierung der Nationalität. Dem Recht der Flaggenführung entspricht ein Anspruch auf Respektierung der Flagge. Dieser Anspruch hat einen doppelten Inhalt: Jedes Schiff hat kraft seiner Staatsangehörigkeit einen staatsrechtlichen Anspruch gegenüber seinem Heimatstaat auf Gewährung völkerrechtlichen Schutzes; dem Staate wiederum steht kraft seiner völkerrechtlichen Persönlichkeit ein Anspruch auf Respektierung der Nationalität seiner Schiffe gegenüber allen Mitgliedern der Völkerrechtsgemeinschaft zu. Dieser Anspruch in seiner doppelten Gestalt wird durch die Eigenschaft des Schiffes als Piratenschiff *ipso iure* verwirkt. Es entsteht also eine Rechtsverwirkung nicht nur hinsichtlich des Schiffes durch Wegfall des staatsrechtlichen Schutzanspruches gegenüber dem Flaggenstaat, sondern auch hinsichtlich dieses Staates durch den Wegfall jeglichen Anspruches auf völkerrechtsgemäße Behandlung des Piratenschiffes dritten Staaten gegenüber. Der Doppelseitigkeit dieses Verhältnisses wird man am besten gerecht, wenn man sie mit *Niemeyer* (S. 86a) wie folgt zum Ausdruck bringt: „Die aus der Staatsangehörigkeit, dem ‚Flaggenrecht‘, eines Schiffes sich ergebenden und dadurch bedingten völkerrechtlichen Berechtigungen fallen aus“. Eine scharfe Scheidung des völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Gesichtspunktes findet sich auch bei *Heilborn*, S. 221: „Das Ergreifungsrecht ist aber mit dem Territorialcharakter des Schiffes, mit einem dinglichen

---

[1]) So *Perels*, S. 112: „Denationalisiert: mithin des Schutzes jeder Flagge bar und ledig“.

Bluntschli, S. 201: „Die Piratenschiffe haben keinen Anspruch auf den Schutz der Flagge“.

Bonfils, S. 325: „Seeräuberschiffe können nicht den Schutz irgendeiner Flagge anrufen“.

Moore, II 952: „*He is denied the protection of the flag which he may carry*“.

Piédelièvre, S. 578: „*Et ne pouvant se couvrir de la protection d'aucun pavillon*“.

Pradier-Fodéré, S. 778: „*Et ne pouvant invoquer la protection d'aucun pavillon*“.

Rivier, S. 219: „*Il n'a droit à aucun pavillon*“.

Digitized by Google

Recht des Flaggenstaates an ihm unvereinbar. Freilich wird kein Staat ein Piratenschiff als Nationalschiff betrachten. Durch die verbrecherische Handlung wird der etwa vorhandene staatsrechtliche Anspruch auf Schutz verwirkt. Sie entzieht aber auch dem Staat das völkerrechtliche Schutzrecht über die Seeräuber und das Schiff. Das Völkerrecht erkennt ein Schutzrecht über Seeraub treibende Untertanen nicht an"; soweit ein solches Schutzrecht aber völkerrechtlich besteht, entspricht ihm der völkerrechtliche Anspruch des Schutzstaates auf völkerrechtsgemäße Behandlung seiner Schutzbefohlenen, andererseits muß dem mangelnden Recht der mangelnde Anspruch entsprechen. Im allgemeinen wird der Wegfall der aus dem Flaggenrecht sich ergebenden Berechtigungen in der Literatur wie folgt zum Ausdruck gebracht: Das Seeräuberschiff hat keinen Anspruch auf den Schutz der Flagge, oder kann den Schutz keiner Flagge anrufen, sich mit dem Schutze keiner Flagge decken[1]). In allen diesen Fällen ist es mit Recht vermieden, von einem Verlust des Flaggenrechtes zu sprechen; denn ein Verlust ist begrifflich überall da ausgeschlossen, wo ein Recht oder ein Anspruch gar nicht zur Entstehung gelangt ist, z. B. wenn ein Schiff schon mit der Bestimmung als Piratenschiff gebaut oder sofort als solches in Gebrauch genommen ist. Selbst wenn in diesem Falle alle Formalitäten, die zum Erwerbe der Staatsangehörigkeit und des Rechts der Flaggenführung erforderlich sind, erfüllt wären und das Schiff auch einen Flaggenschein erworben hätte, so sind dennoch alle aus dem Flaggenrechte hervorgehenden Berechtigungen und Ansprüche niemals zur Entstehung gelangt; denn kraft seiner Bestimmung als Piratenfahrzeug ist das Schiff denationalisiert, noch bevor die Möglichkeit zur Begehung piratischer Akte überhaupt gegeben ist. Ebenso wenn jemand ein Schiff in der Absicht, es für Piratenzwecke zu verwenden, erwirbt; da ist das Schiff mit dem Augenblicke des Eigentumserwerbes denationalisiert; selbst wenn der Erwerber die Staatsangehörigkeit des Schiffes in aller Form miterworben hat, so kommt dennoch ein Anspruch auf Respektierung der Flagge von vornherein gar nicht zur Entstehung. Auch der Fall, daß ein Schiff überhaupt keine

Digitized by Google

Staatsangehörigkeit erworben hat, ist durchaus denkbar, doch hier insofern bedeutungslos, als ein solches Schiff anational wäre und deshalb schon der Aufbringung unterliegen würde. Würde aber ein anationales Schiff trotzdem eine Flagge führen, so wäre das eine Usurpation der Flaggenführung, aus der natürlich ein Anspruch auf völkerrechtsgemäße Behandlung niemals erwachsen könnte. Ebenso liegt der Fall, wenn z. B. ein Schiff, bevor es registriert und mit dem Schiffszertifikat versehen ist, eine Nationalflagge führt und unter dieser Seeräubereien ausübt; auch das wäre eine unrechtmäßige Flaggenführung, aus der von vornherein keinerlei staats- und völkerrechtliche Schutzansprüche entstehen könnten. Auch hier kann infolgedessen von einem Verlieren solcher Ansprüche nicht die Rede sein. In diesen letzteren Fällen handelt es sich wirklich um eine Usurpation der Flaggenführung; denn hier hat das Piratenschiff Flaggenrechte überhaupt niemals erworben. Hieraus geht deutlich hervor, daß es nicht angängig ist, den Wegfall des Flaggenschutzes so zu motivieren, daß man sagt: die Piratenflagge ist stets usurpiert, denn kein Staat wird dem Piratenschiff die Erlaubnis zur Führung seiner Flagge erteilen[1]). Eine solche Erlaubnis und damit das Recht zur Flaggenführung kann das Piratenschiff sehr wohl erlangt haben, aber es verwirkt die daraus entspringenden Berechtigungen durch seine Piateneigenschaft, während im Falle usurpierter Flaggenführung solche Berechtigungen überhaupt nicht zur Entstehung gelangt sind, weil es an einem Recht der Flaggenführung fehlt.

2. Gewissen Kategorien von Schiffen wird im internationalen Verkehr gewohnheitsmäßig oder auf Grund vertraglicher Uebereinkunft eine besondere völkerrechtliche Behandlung zuteil. Das betrifft in erster Linie die Kriegsschiffe, die nach der herrschenden Lehre als exterritorial gelten. „Da Kriegsschiffe, wo sie

[1]) So *Geffken* bei *Heffter*, S. 226: „Ein Seeräuber kann eine Flagge nur durch Usurpation führen, kein Staat kann also für die Handlungen von Seeräubern verantwortlich gemacht werden".

Despagnet, S. 522: „*on entend par pirates les navires qui, sans pavillon ou avec un pavillon usurpé . . . . .*"

Ortolan I. S. 253: „*Ainsi si dans leurs courses criminelles, ces navires arborent les couleurs d'une nation, ce sont des couleurs usurpées, qui ne peuvent les protéger*".

Digitized by Google

sich immer befinden mögen, detachierte Teile ihres Staates sind mit allen diesem letzteren zustehenden Prärogativen, so sind sie überall exterritorial" (*Perels* S. 85). Mit der Begehung piratischer Akte verfällt das Kriegsschiff der Denationalisierung wie jedes andere Schiff und unterliegt dem freien Zugriff aller Nationen. Wenn also an sich die Organe einer fremden Staatsgewalt ein fremdes Kriegsschiff ohne Erlaubnis des Kommandanten nicht betreten dürfen und sich sonst einer Völkerrechtsverletzung schuldig machen, so geht diese Eigenschaft natürlich mit der Denationalisierung unter. Das Kriegsschiff verliert seine bevorzugte Stellung; sonst würde ja auch ein Einschreiten gegen Kriegsschiffe, die sich der Piraterie schuldig gemacht haben, außer dem Bereiche der Möglichkeit liegen. Mit der Denationalisierung würde also die Exterritorialität des Kriegsschiffes fallen und mit dieser die weitgehende Exemption des Personals in strafrechtlicher Beziehung und vor allem das Asylrecht. Ebenso würde der Grundsatz, daß Kriegsschiffe keinerlei zivilprozessualen Maßnahmen ausgesetzt sind, hinfällig werden. Daß dasselbe auch von den Vergünstigungen aller Art, wie sie den Kriegsschiffen meistens auf Grund von völkerrechtlicher Uebereinkunft gewährt zu werden pflegen, gelten muß, liegt auf der Hand. Diese betreffen vor allem den Zollverkehr und Schiffahrtsabgaben, ferner Lotsen- und Quarantänewesen. Weitgehende Vergünstigungen, besonders hinsichtlich der Zollabfertigung, werden auch anderen Staatsschiffen, besonders den Postschiffen gewährt, ebenso den Jachten, solange sie die Klubflagge führen usw. In all diesen Fällen handelt es sich aber letzthin um Aeußerungen internationaler Höflichkeitsbezeugungen oder um Entgegenkommen im Interesse glatter Abwicklung der Verkehrsbeziehungen im Rahmen vertraglich geregelter Konvenienz. Daß solche Gesichtspunkte einem Piratenschiffe gegenüber von vornherein ausscheiden müssen, bedarf keiner Erwähnung. Der Frage ist daher auch keine besondere Bedeutung beizumessen, denn sobald ein Staat tatsächlich in der Lage ist, einem Schiffe fremder Nation die ihm kraft seiner besonderen Eigenart zustehenden Vergünstigungen zu versagen und wirksam zu entziehen, weil es sich der Piraterie ergeben hat, wird er das Piratenschiff

Digitized by Google

aufbringen und unschädlich machen können. Es genügt daher, an dieser Stelle die diesbezüglichen kurzen Ausführungen von *Niemeyer* wiederzugeben: „Dieser Anspruch hat einen verschiedenen Inhalt je nach der Art des Schiffes (Kriegsschiff, Handelsschiff, Postschiff, Lazarettschiff, Expeditionsschiff), nach Art des Gewässers (offene See, Küstengewässer, Hafen, Fluß, Meerenge usw.),. nach Lage der Ereignisse (Frieden, Krieg, Friedensblockade, Embargo).. Zusammenfassend ist zu sagen: die Pirateneigenschaft eines Schiffes macht alle mit dem Flaggenrecht verbundenen staats- und völkerrechtlichen Berechtigungen und Ansprüche illusorisch. Die Flagge hört auf, die Staatsangehörigkeit des Schiffes zu verkörpern, und damit fällt jeder Anspruch auf ihre Respektierung, d. h. auf völkerrechtsgemäße Behandlung des Schiffes. Die Flagge ist nicht mehr unantastbar, ihre Nichtachtung dementsprechend keine Völkerrechtsverletzung.

b) Zugriffsrecht und Aktionsfreiheit.

§ 8. 1. Dem Wegfall jeglichen staats- und völkerrechtlichen Schutzes entspricht auf der anderen Seite ein freies Zugriffsrecht aller Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft in bezug auf das Piratenschiff. Hierüber sind Praxis und Doktrin einig. Ob dieses Recht als Verfolgungs-, Anhaltungs-, Aufbringungsrecht bezeichnet wird, macht keinen Unterschied. Im Französischen sind Ausdrücke wie *courir sus, saisir, arrêter, s'emparer,* im Englischen *detain, seize, capture,* im Italienischen *perseguitargli, sequestrare* die gebräuchlichen. Soviel ist jedenfalls unbedingt feststehend, daß das Aufbringungsrecht allgemein anerkannt ist[1]). So einmütig aber die Doktrin in diesem Punkte ist, so wenig ergiebig ist sie im Hinblick auf die Frage der Ausübung dieses Rechtes. Das Aufbringungsrecht ist,

[1]) *Bluntschli*, S. 201/02; *Hartmann*, S. 204; *Heilborn*, S. 220/21; *Holtzendorff*, S. 573, 578; *Liszt*, S. 202; *Martens*, II 239; *Martitz*, Rechtshilfe, I 66, Kultur, S. 444; *Perels*, S. 114; *Schmalz*, S. 187; *Ullmann*, S. 331.

Azuni, S. 314; *Bonfils*, S. 325; *Calvo*, S. 393; *De Cussy*, I 289; *Despagnet*, S. 523; *Fiore*, S. 192; *Foelix*, S. 533; *Geßner*, S. 289; *Ortolan*, I 253; *Pistoye-Duverdy*, S. 43; *Piédelièvre*, S. 589; *Rivier*, S. 249; *Wheaton*, I. 142.

Halleck, II 276; *Lawrence*, S. 72; *Moore*, II 952.

Ausgenommen: *Zorn*, S. 169 (cf. *Stiel*, S. 5).

Digitized by Google

praktisch betrachtet, die bedeutendste Seite der Denationalisierung. Es liegt auf der Hand, daß die Ausübung dieses Rechtes nach Maßgabe des Einzelfalles geschehen muß und daß eine Bindung durch Rechtsregeln hier nicht möglich und am Platze ist. Immerhin ist soviel zu sagen, daß jedem Recht sowohl wie jeder Pflicht die Möglichkeit ihrer Ausübung entsprechen muß, wenn ihre Bedeutung nicht zur rein theoretischen herabsinken soll. Erblickt man daher in der Aufbringung der Piratenschiffe nicht sowohl ein Recht als vielmehr eine Pflicht aller Nationen, so muß dieser Pflicht eine weitgehende Aktionsfreiheit hinsichtlich des Vorgehens gegen Piratenschiffe zur Seite stehen; denn sieht man in dem Recht eine Pflicht, so stellt man damit die kategorische Forderung auf, das Recht zur Durchführung zu bringen. Diesen Standpunkt vertreten neben *Martitz, Perels* und *Niemeyer* vor allem *Wheaton, Pradier-Fodéré* und *Piédelièvre,* die alle darin übereinstimmen, daß der Kampf gegen die Piraterie als Vernichtungskampf mit allen möglichen Mitteln geführt werden muß[1]). *„Il est permis et ordonné à chacun de leur courir sus et de s'en emparer de tous les moyens possibles"*, schreibt *Wheaton,* S. 142. Wörtlich so *Pradier-Fodéré,* S. 779. *Piédelièvre* gestattet sogar im Notfall sofortige Exekution: *„tout navire de guerre ou tout navire de commerce, si son capitaine croit en avoir les moyens, a le droit et même le devoir — s'il est en état de le faire — de courir sus aux pirates, de les attaquer partout où il les rencontre, de s'emparer d'eux et, à moins que des circonstances spéciales n'exigent leur exécution immédiate, de les déférer aux tribunaux compétents pour les juger"* (S. 580). Es ist die unabweisbare Konsequenz solcher Anschauungen, daß man den Staaten hinsichtlich ihres Vorgehens gegen die Piraten freie Hand läßt. Geht man aber so weit, daß man mit *Niemeyer* schon in der fahrlässigen Schonung der

[1]) Der Gedanke findet sich übrigens schon in dem bei *Johnson* im Kap. XX mitgeteilten „Extrakt derjenigen Gesetze und Ordonancen, worüber anjetzo wieder die Seeräuber strenge gehalten wird".

S. 557, § 1: „Die Printzen und Staaten müssen davor stehen und haben es zu verantworten, wenn sie nachlässig seyn, und die nöthigen Mittel, diese Art der Räuberey zu verhindern, anzuwenden versäumen".

Digitized by Google

Piraten Völkerrechtsverletzung erblickt, so muß man sagen, daß auch die Vernichtung eines Piratenschiffes, selbst auf die Gefahr hin, daß die Mannschaft dabei ihr Leben einbüßt, in den Rahmen der den Nationen den Piraten gegenüber zuzuerkennenden Befugnisse fällt. Wenn die Bekämpfung und Ueberwältigung von Piratenschiffen als Recht allgemein anerkannt, als Pflicht von vielen gefordert wird, muß man die Ausübung eines solchen Rechtes in dem Umfang anerkennen, wie es der Einzelfall erfordert, ohne daß man in dem Vorgehen eine Rechtswidrigkeit erblicken kann. Diese ganze Frage ist weniger Gegenstand des Rechts als der Praxis; infolgedessen werden auch überall da, wo besondere Vorschriften und Instruktionen bestehen, diese Platz greifen und das Vorgehen der Einzelstaaten begrenzen und regeln[1]). Wo solche Vorschriften nicht bestehen, wird das Vorgehen sich aus den konkreten Verhältnissen ergeben müssen und von ihnen abhängig gemacht werden. In diesen Fällen ist dem von *Niemeyer* gelehrten Satze zuzustimmen, daß „den Staaten keinerlei völkerrechtliche Schranken in bezug auf die Maßregeln gesetzt sind", welche sie den Piraten gegenüber ergreifen wollen, und daß sich daraus für die Staaten „formell völlige Freiheit des Verhaltens" ergibt (S. 87, 88). Diese Ansicht ist bei *Ullmann*, S. 331, in den Worten wiedergegeben: „Mit der Rechtmäßigkeit des Zweckes ist auch die Rechtmäßigkeit der entsprechenden Mittel gegeben". Gesetzt der Fall, ein Piratenschiff ist von einem Kriegsschiff *in flagranti* überrascht; es gelingt ihm aber, bei dessen Annäherung in Gewässer zu flüchten, in die ihm der Kommandant wegen ihrer Gefährlichkeit nicht zu folgen vermag. Soll er in diesem Falle die Verfolgung aufgeben und die Seeräuber entkommen lassen? Ohne Zweifel hat er das Recht, das Piratenschiff in den Grund zu schießen. Oder ein Kriegsschiff hat ein Piratenschiff aufgebracht, kann aber wegen ungünstiger Wetterverhältnisse nicht daran denken, es in einen Hafen zu bugsieren; da wird der

[1]) cf. Bestimmungen für den Dienst an Bord vom 21. November 1903, § 23 (bei *Niemeyer*, S. 92). Vorläufige Instruktion für die Kommandanten deutscher Kriegsschiffe in betreff der Unterdrückung der Seeräuberei in den chinesischen Gewässern vom 20. August 1877 (bei *Perels*, S. 311 ff., *Niemeyer*, S. 82 ff.).

Digitized by Google

Kommandant die Besatzung des Schiffes an Bord nehmen und das Fahrzeug selbst vernichten. Derartige Fälle sind sehr wohl denkbar[1]). Unter Berücksichtigung solcher Möglichkeiten wird man daher zu folgendem Ergebnis bezüglich des Einschreitens gegen Piratenschiffe gelangen: Mangels besonderer Instruktionen bestimmen sich die gegen Piratenschiffe zu ergreifenden Maßregeln nach den Verhältnissen des konkreten Falles, d. h. es gilt das Prinzip der Aktionsfreiheit, derart, daß der Kommandant nach Maßgabe des konkreten Falles zu handeln hat, und daß sich aus seiner Handlungsweise für ihn keinerlei strafrechtliche oder zivilrechtliche Folgen ergeben können, soweit er im Rahmen der ihm als Kommandant zustehenden allgemeinen dienstlichen Befugnisse gehandelt hat. Entschließt sich ein Kommandant aus Zweckmäßigkeitsgründen, diesen oder jenen Schritt zu tun, also ein Piratenschiff zu versenken oder zu verbrennen, so handelt er damit kraft seiner dienstlichen Befugnisse, die ihm anheimgeben, seine Maßnahmen so zu treffen, wie er es für gut hält und glaubt verantworten zu können. Eine Haftung des Kommandanten gegenüber den durch seine Handlungsweise Geschädigten kann hieraus niemals abgeleitet werden. Erkennt man die Denationalisierung des Piratenschiffes als Rechtsfolge an, ohne aber die Folgerung des Grundsatzes der Aktionsfreiheit zu ziehen, so verneint man damit jede praktische Bedeutung der Denationalisierung. Denn dieser Grundsatz gibt die eigentliche Basis für eine wirksame internationale Bekämpfung der Piraterie ab. Diese Bekämpfung aber muß ausgehen von der Idee des Vernichtungskampfes und nicht von strafrechtlichen Erwägungen, denn ein strafrechtlicher Charakter wohnt diesem Vorgehen erst in zweiter Linie bei; nicht als Strafexekution, sondern als seepolizeiliche Schutzmaßregel ist es anzusprechen.

2. Es ist nicht mehr als eine fast selbstverständliche Konsequenz der hier entwickelten Grundsätze, daß man ein

---

[1]) *Bonfils*, S. 326: „Ist ein Kriegsschiff, das ein Seeräuberschiff aufgebracht hat, aus irgendeinem Grunde, z. B. wegen Unwetters, wegen zu schwacher Besatzung usw. nicht imstande, die Prise in einen Hafen zu steuern, so ist es berechtigt, das Schiff zu zerstören und in den Grund zu bohren".

Digitized by Google

Aufbringungsrecht nicht nur den Kriegsschiffen, sondern jedem Schiffe zugesteht, das sich dazu in der Lage sieht. Diese Frage ist in der Literatur häufig mit Stillschweigen übergangen. Viele Autoren erkennen lediglich ein Recht der „Staaten" zur Aufbringung von Piratenschiffen an, ohne sich darüber auszulassen, in welcher Weise und von wem es geübt werden darf. Damit ist jedes Eingehen auf eine etwaige Kontroverse vermieden[1]). Bei andern ist hervorgehoben, daß das Aufbringungsrecht den Kriegsschiffen zusteht; von andern Schiffen ist nicht die Rede[2]). Dagegen findet sich bei einer Reihe von Schriftstellern das Aufbringungsrecht der Handelsschiffe ausdrücklich anerkannt[3]). Gegen diese Auffassung wendete sich vor allen *Gareis* bei *v. Holtzendorff*, und *Stiel*. *Gareis* (bei *v. Holtzendorff*, S. 576) macht dagegen geltend, der Begriff eines Selbsthilferechts sei dem modernen Strafrecht, abgesehen von den Fällen des Notstandes und der Notwehr, fremd. Er übersieht hier, daß es sich gar nicht um ein strafrechtliches Selbsthilferecht, sondern um eine erweiterte seepolizeiliche Befugnis handelt. Daß das positive Notwehrrecht überall da Platz greift, wo Notwehr vorliegt, ist selbstverständlich und bedarf ebensowenig besonderer Hervorhebung wie die Tatsache, „daß in den meisten Fällen des Kampfes gegen Seeräuber auch die Ueberschreitung der Notwehr nicht strafbar ist", sonst wäre ja der Begriff des Notwehrexzesses überhaupt bedeutungslos. Worauf es ankommt, ist, daß das Aufbringungsrecht der Handelsschiffe kein erweitertes Selbsthilferecht ist, sondern rein seepolizeilichen Charakter hat. Es ist auch nicht richtig, wenn *Stiel* (S. 49) behauptet: „Eine in der Literatur weit verbreitete Meinung lehrt, es bestehe als Korrelat der Feindschaft des Piraten gegen das Menschengeschlecht eine Befugnis jedes Handelsschiffes, ihn

[1]) *Bluntschli*, S. 201/02: „Piratenschiffe können jederzeit auf offener See weggenommen werden".

Heilborn, S. 220: „Die Aufbringung des Piratenschiffes steht nach Völkerrecht jedem Staate zu". *Martens*, II 239: „Piraten müssen von allen Nationen verfolgt werden". Aehnlich *Ullmann*, S. 331 u. a.

[2]) So *Perels*, S. 114; *Liszt*, S. 202; *Rivier*, S. 249.

[3]) So *Hartmann*, S. 204; *Despagnet*, S. 523; *Piédelièvre*, S. 289; *Ortolan*, I 253; *Pradier-Fodéré*, S. 779, 798; *Wheaton*, S. 142; *Pistoye-Duverdy*, S. 43, und neuerdings besonders *Niemeyer*, S. 88.

Digitized by Google

ohne staatliche Ermächtigung gefangenzunehmen". Diese Befugnis ist kein Korrelat der Feindschaft gegen das Menschengeschlecht, sondern das Korrelat der Gemeingefährlichkeit, des allgemeinen Schutzinteresses; nicht der Gedanke der Vergeltung liegt ihr zugrunde, sondern des Selbstschutzes. Ebensowenig kann man dem Satze zustimmen: „Es muß angenommen werden, daß der modernen Literatur, wenn sie die Zulässigkeit der privaten Ergreifung lehrt, die Voraussetzung einer dahingehenden staatlichen Autorisation zugrunde liegt" (S. 51). Auch hierzu ist zu sagen, daß mit dem Vorliegen einer solchen staatlichen Autorisation das private Ergreifungsrecht jede Besonderheit verlieren würde und selbstverständlich wäre. Eine Besonderheit besteht aber gerade darin, daß dies private Ergreifungsrecht kraft allgemeiner völkerrechtlicher — nicht staatsrechtlicher — Autorisation gilt. Mag man die Lehre von der privaten Ergreifung mit Recht auf *Grotius: De jure pacis et belli* L. II XX, § 14, und *Loccenius: De iure maritimo* L. II C. I zurückführen [1]), und mag hier allerdings der Gedanke einer solchen staatlichen Autorisation zugrunde liegen: *„satius tamen est navigantes instrui mandatis a publica potestate ad persequendos piratas"*, der modernen Literatur ist dieser Gedanke durchaus fremd. Sowohl *Wheaton* wie *Pradier-Fodéré* und *Piédelièvre*, die das private Aufbringungsrecht vertreten, erblicken in der Repression der Piraterie eine Völkerrechtspflicht [2]) (cf. oben S. 19, 40). Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft können nur Staaten sein; nur solche können völkerrechtliche Pflichten haben, aber jedem Staatsbürger steht in seiner Eigenschaft als Staats- und Weltbürger das Recht zu, den Heimatstaat nach bestem Können bei Ausübung seiner

---

[1]) *Loccenius*, II C. I (S. 129): *„Unde etiam a privatis invadi possunt et apprehendi propria auctoritate . . . . . Ita Caesar privatus adhuc piratas . . . . . persecutus est, ipsorumque naves in fugam coniecit . . . . partim mersit . . . . . et eos cruci affixit.*

Sed hoc eo forte referri posse putat Grotius lib. 2. de iur. b. e. p., cap. XX, § 8, ubi iudicia nulla sunt, ut in mari. Satius tamen est navigantes instrui mandatis a publica potestate ad persequendos piratas".

[2]) cf. *Piédelièvre*, S. 580; *Pradier-Fodéré*, S. 779, 798; *Wheaton*, S. 142.

Digitized by Google

Völkerrechtspflichten zu unterstützen. Ein Handelsschiff, das ein Piratenschiff aufbringt, handelt „kraft der allgemeinen Funktion der Unterstützung der staatlichen Polizei" *(Niemeyer,* S. 88). Daß eine solche Unterstützungsfunktion gegenüber der völkerrechtlichen Polizei ebensogut zu Recht besteht wie gegenüber der innerstaatlichen, kann keinem Zweifel unterliegen. Somit ist das private Aufbringungsrecht von Piratenschiffen als Bestandteil des Völkerrechts anzuerkennen; ja, vom völkerrechtlichen Standpunkt aus würde nichts im Wege stehen, sogar eine private Aufbringungspflicht zu konstatieren; einer solchen Pflicht steht in der Praxis aber das große Risiko gegenüber, das für das Nehmerschiff und dessen Besatzung mit der Aufbringung verbunden ist, und dessen Uebernahme allerdings keinem Kapitän zur Pflicht gemacht werden könnte.

3. Der Aktionsfreiheit sind mit der Gebietshoheit der einzelnen Staaten ihre natürlichen Grenzen gesetzt. Den eigentlichen Geltungsbereich für den Grundsatz der Aktionsfreiheit kann immer nur die hohe See bilden. Die Frage, ob und wann die Verfolgung von Piratenschiffen sich in Territorialgewässer erstrecken darf, entscheidet sich nach den allgemeinen Völkerrechtsregeln über die Territorialgewässer. Für die Praxis wird man den Grundsatz aufstellen können, daß die Verfolgung in fremde Hoheitsgewässer unter prinzipieller Hochhaltung der Souveränitätsrechte des Hoheitsstaates und in der Voraussetzung seiner stillschweigenden Einwilligung keinen Eingriff in fremde Hoheitsrechte darstellt. *Ullmann,* S. 332, charakterisiert diese Rechtslage wie folgt: „Das Einschreiten eines Kriegsschiffes gegen Seeraub dient mittelbar den Interessen jeder an dem Verkehr beteiligten Nation. Sie legt den Gedanken nahe, daß in Fällen der Verfolgung eines Seeräubers in Seegebiete, die einem souveränen Staate unterworfen sind, die Konsequenzen dieser Herrschaft eine Modifikation erfahren müssen, wenn nicht in Verträgen . . . . . für die Verfolgung schon vorgesorgt ist" [1]). Es

[1]) Gegen diese Ausführungen wendet sich *Schlikker*, S. 10/11, der eine herrschende Meinung behauptet, die eine Verfolgbarkeit in fremde Territorialgewässer nicht zuläßt. Der Beweis hierfür ist aber nicht erbracht. Ueberhaupt fehlt es bei *Schlikker* an genügendem Material für die Gewinnung eines klaren Ueberblickes über die Frage, da er nur *Perels* und *Ullmann* heranzieht. Auch darin kann ihm nicht beigepflichtet werden, daß die Frage praktisch noch nicht zur Entscheidung gelangt ist; cf. *Despagnet*, S. 490.

Digitized by Google

sind also auch hier wieder praktische Erwägungen, von denen man ausgehen muß, und die nicht geeignet sind, prinzipiell anerkannte Rechtsregeln zu berühren. Erkennt man ein Verfolgungsrecht in dem eben angedeuteten Umfange für die Praxis an, so ist damit dem Prinzip der Territorialhoheit in keiner Weise Abbruch geschehen. Außerdem ist mit der Annahme des stillschweigenden Konsenses eine verhältnismäßig einfache Lösung gegeben, indem diese Annahme gleichsam die Brücke zwischen Praxis und Rechtsprinzip bildet. Die Annahme eines solchen stillschweigenden Einverständnisses ist natürlich stets da ausgeschlossen, wo vertragliche Regelung ihr entgegensteht[1]). In dieser Richtung bewegen sich übereinstimmend die Ausführungen von *Pradier-Fodéré*, *Piédelièvre*, *Perels* und *Niemeyer*[2]): *„Il est bien certain que dans les eaux territoriales la protection des intérêts du pays et celle des internationaux n'incombe qu'au seul souverain du territoire et à ceux qui le représentent, couverts de son pavillon. Sous ce point de vue il y aurait, à la rigueur, une sorte d'empiètement sur les droits souverains de l'Etat maître des eaux territoriales. Mais au bénéfice de qui cet empiètement aurait-il eu lieu? Au profit de cet Etat aussi bien qu'à celui de toutes les nations qui se servent de la mer pour communiquer entre elles. Je ne dirai pas, comme certains auteurs, que le service rendu à l'humanité par la destruction des pirates est au-dessus des souverainetés, parceque rien ne me paraît être au-dessus d'une souveraineté, mais je préférerai supposer le consentement tacite de l'Etat maître des eaux“* (*Pradier-Fodéré*, S. 803). Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt *Despagnet*, S. 490: *„Chaque Etat peut d'ailleurs s'opposer à*

[1]) Dieser Gedanke liegt auch den deutschen Instruktionen für die chinesischen Gewässer zugrunde, die im allgemeinen auf der Grundlage eines Zusammenwirkens des Kriegsschiffskommandanten, des deutschen Konsuls und der verantwortlichen chinesischen Behörden beruhen, aber immerhin dem Kommandanten weiten Spielraum lassen.

Positive Bestimmungen enthält der Vertrag zwischen dem deutschen Zollverein und China vom 2. Sept. 1861 in Art. 30 (abgedruckt bei *Perels*, S. 115 u. *Niemeyer*, S. 89) und ein Vertrag zwischen Frankreich und Madagaskar vom 8. Aug. 1868 in Art. 19 (angeführt bei *Despagnet*, S. 490).

[2]) *Pradier-Fodéré*, S. 803; *Piédelièvre*, S. 580; *Perels*, S. 115; *Niemeyer*, S. 89.

Digitized by Google

toute manifestation de la souveraineté dans ses eaux territoriales de la part d'un autre pays, même quand ce dernier agit dans un intérêt général, par exemple en poursuivant des pirates." Trotz dieser entgegenstehenden Ansicht wird man aus den oben dargelegten Gesichtspunkten heraus zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Verfolgung von Piratenschiffen in fremde Hoheitsgewässer stets da zulässig ist, wo der konkrete Fall sie erfordert und positive Bestimmungen dem nicht entgegenstehen. Darin liegt enthalten, daß sie überall da ausgeschlossen ist, wo der betreffende Hoheitsstaat in der Lage ist, die Verfolgung des vorliegenden bestimmten Falles von Piraterie selbst mit Aussicht auf Erfolg zu betreiben.

2. Dingliche Wirkungen.

§ 9. Stellt die Denationalisierung sich nach außen hin als eine Rechtlosstellung in dem Sinne dar, daß das Piratenschiff dem freien Zugriffe aller Nationen unterliegt, so sind nach innen hin Wirkungen dinglicher Art mit der Denationalisierung verbunden, die die Endigung aller dinglichen Rechte am denationalisierten Schiffe im Gefolge haben.

Zerstörung, Nehmung und Konfiskation.

Die Denationalisierung wirkt dinglich. Dieser Satz gilt in gleichem Umfange für das Piratenschiff wie für das Piratengut; er gilt prinzipiell nicht für das an Bord befindliche „Nichtpiratengut". Solches unterliegt einer besonderen Behandlung und wird von der Denationalisierung nicht betroffen. *Niemeyer* (S. 87) drückt die dingliche Wirkung der Denationalisierung mit folgenden Worten aus: „Selbstverständlich müssen alle an dem Schiff sachenrechtlich beteiligten Personen, namentlich die Schiffseigner und Schiffspfandgläubiger, die Konsequenzen jener Rechtlosigkeit des Schiffes tragen." Diesen Satz als geltendes Völkerrecht hinzustellen, unterliegt keinem Bedenken. Aber man kann sich der Tatsache nicht verschließen, daß auch dieser Grundsatz — der einzige, der auf diesem Gebiete als unzweifelhafter Völkerrechtssatz anerkannt werden muß, zu einem positiven Völkerrechtsergebnis nicht

Digitized by Google

führen kann. Man steht vor einer „Negation", einem „Vakuum, das die einzelnen Staaten auszufüllen haben" *(Niemeyer)*. Die dingliche Wirkung der Denationalisierung äußert sich dergestalt, daß Schiffseigner und Schiffspfandgläubiger ihre Konsequenzen tragen müssen. Diese Konsequenz ist der Untergang des Eigentums und der Schiffspfandgläubigerrechte. Maßgebend für die Beurteilung dieser Frage ist in jedem Falle das Schicksal des denationalisierten Schiffes. Einmal, das Piratenschiff wird zerstört: da sind mit der Zerstörung Eigentum und Pfandgläubigerrechte untergegangen; oder aber es wird genommen: da hat die Nehmung nach einer Seite rechtsvernichtende, nach der andern Seite rechtserzeugende Wirkung. Es bedarf also, um die dinglichen Wirkungen der Denationalisierung auszulösen, eines Zwischengliedes. Die Tatsache der Denationalisierung allein infolge der Pirateneigenschaft kann noch nicht rechtsvernichtend wirken, es bedarf vielmehr einer praktischen Aeußerung der Denationalisierung, also stets eines seepolizeilichen Eingreifens. Die in der Literatur häufig ausgesprochene Konfiskation des Piratenfahrzeuges und -Gutes ist nicht ohne weiteres mit der Nehmung zu identifizieren. Die Nehmung ist völkerrechtlich begründet, die Konfiskation dagegen zwar vielfach anerkannt[1]), aber, wie *Niemeyer* hervorhebt, dadurch nicht völkerrechtlich begründet, sondern nur zugelassen. *Niemeyer* charakterisiert diese Lage in Anlehnung an *Perels* wie folgt: „Auch ein Konfiskationsrecht ist völkerrechtlich nicht begründet, sondern nur zugelassen. Seine staats- und strafrechtliche Statuierung ist den Staaten allerdings in solchem Maße nahegelegt, daß man sagen kann, das Konfiskationsrecht ergebe sich als stillschweigender Sinn aus der Gesamtheit der völkerrechtlichen Lage und der von jedem Seestaat getroffenen Einrichtungen. In diesem Sinne darf den von *Perels* (S. 115) gelehrten Sätzen zugestimmt werden: das Piratenfahrzeug nebst den an Bord befindlichen Gütern, soweit dieselben den Räubern gehören, ist

---

[1]) *Heilborn*, S. 220: „Die Aufbringung und Konfiskation des Piratenschiffes steht nach Völkerrecht jedem Staate zu".

Weiß, S. 291: „*leur condamnation par cette nation comme la confiscation de leurs biens . . . . . sont parfaitement justifiées*".

Digitized by Google

der Einziehung unterworfen. Letztere erfolgt für den Staat, welchem der Nehmer angehört, und es hängt von dem Ermessen der Staatsgewalt ab, ob der Besatzung des Nehmers aus dem Erlös eine Belohnung zuteil werden soll. Die geraubten Gegenstände werden den früheren Eigentümern, soweit solche zu ermitteln, zur Verfügung gestellt, soweit sie nicht ermittelt werden, eingezogen". Wird die praktische Folgerung aus der Nehmung eines Piratenschiffes der Verkauf des genommenen Schiffes und Gutes sein, so ist damit aber noch nicht gesagt, ob hier eine wirkliche Konfiskation vorliegt. Vielmehr sind Nehmung und Konfiskation zu scheiden. Der Nehmung wohnt ein strafrechtlicher Charakter noch nicht bei, der Konfiskation stets. „Sie soll, nach *Ehrenberg* (S. 272), denjenigen schädigen, welcher durch ein schuldhaftes Verhalten sich dieselbe zugezogen hat." Dem pönalisierenden Charakter der Konfiskation entspricht es, daß sie vor allem in der älteren Gesetzgebung und Literatur als Strafe der Piraterie ausgesprochen wird[1]). Demgegenüber steht eine andere Auffassung, die das Piratenschiff einer prisenrechtlichen Behandlung unterstellt; sie findet sich bei *Despagnet, Pradier-Fodéré, Pistoye-Duverdy, Bluntschli* und *Hartmann* vertreten. „Insoweit keine Eigentumsrechte Dritter in Betracht kommen, wird das genommene Räuberschiff samt der Bewaffnung und Ladung als gute Beute dem Staate zugesprochen, dessen Schiff das Räuberschiff genommen hat . . . .; es hängt von diesem Staate ab, die Mannschaft dafür zu belohnen"

[1]) *Bynkershoek*, S. 129: „*Vulgaris piratarum est capitis bonorumque supplicium, quod falso indicant omnia illa Edicta . . . . .: Sed vero contra ipsos piratas eorumque receptores et adiutores speciale exstat Ordinum Generalium Edictum 25. Aug. 1611 ex quo puniuntur, an lyf en good, parte tertia bonorum, quae publicarentur, delatori data*".

Johnson, S. 574; *Ordonance*, § 7: „Alle schuldig befundenen sollen des Todes sterben, von den Wohltaten der Geistlichkeit ausgeschlossen und ihre Güter confiszieret werden, eben als wenn diese Mord-taten und Diebereyen sich auf dem Lande begeben hätten".

Ortolan, S. 253: „*L'ordonance du roi du 5. septembre 1718 prononçait contre eux la peine de mort avec confiscation de leurs biens . . . .*"

Wildmann, S. 203: „*The penalty of piracy is death and confiscation of property*".

Weiß, S. 290: „*La peine de mort ou réclusion à perpétuité et la confiscation des biens trouvés chez les pirates doivent être considérées comme une juste punition*".

Digitized by Google

(*Bluntschli*, S. 202/203). „Das Gericht, welches über den Seeräuber urteilt, urteilt auch über das Räuberschiff und die darin vorgefundenen Waren. Aeltere Eigentumsrechte sind zu respektieren. Sind diese nicht vorhanden, so kann die Prise dem aufbringenden Staate zugesprochen werden" (*Hartmann*, S. 202). *Despagnet* erklärt am ausgesprochensten die Priseneigenschaft mit den Worten: „*Les navires pirates sont de bonne prise*" (S. 523). Als Völkerrechtssätze betrachtet, muß man diesen Sätzen jedenfalls in dieser abstrakten Form die Zustimmung versagen. Ohne Zweifel treffen sie dort zu, wo durch Spezialgesetze der Einzelstaaten eine solche Regelung festgelegt ist. Damit ist aber ihre völkerrechtliche Qualität noch nicht gegeben. Vielmehr ist zu sagen, daß das Völkerrecht bezgl. der Behandlung von Piratenschiff und -Gut keine Rechtssätze aufstellt, sondern nur Anhaltspunkte gewährt. Dieser Gesichtspunkt ist von *Pradier-Fodéré*, S. 804, 805, besonders hervorgehoben. Im Hinblick auf *Bluntschli* und *Dudley Field*, die hervorragendsten Vertreter der oben skizzierten Anschauung, führt er aus: „*Ce sont des propositions très vagues. La question des suites de la capture, des conséquences de la prise reconnue valable et de la récompense des capteurs est résolue dans chaque Etat par ses lois particulières. La déclaration de la validité de la prise est généralement suivie de la vente des objets confisqués, et le prix en est réparti suivant les règles plus ou moins semblables ou différentes entre elles qui sont établies dans les divers Etats*" [1]).

Dingliche Wirkungen der Nehmung.

§ 10. 1. Es gibt demnach keinen positiven Rechtssatz des Völkerrechts, der die Konfiskation des Piratenfahrzeuges ausspricht oder es prisenrechtlicher Behandlung unterstellt. Vielmehr unterwirft das Völkerrecht das Piratenschiff einer Art Kriegsräson, indem es ein besonderes Verfahren statuiert: die Nehmung. Dies Verfahren ist völkerrechtlich betrachtet *sui generis*, es ist mit dem prisenrechtlichen Verfahren und dem

[1]) So auch *Piédelièvre*, S. 581.

Digitized by Google

Verfahren gegen Sklavenschiffe eng verwandt, unterliegt aber im einzelnen nicht völkerrechtlicher, sondern staatlicher Regelung. Die innerstaatliche Regelung des Verfahrens der Nehmung ist völkerrechtlich irrelevant. Ihre völkerrechtliche Bedeutung erhält die Nehmung durch ihre Wirkungen: Während auf der einen Seite alle bestehenden Eigentumsrechte untergehen, wirkt sie auf der andern Seite als originärer Eigentumserwerb. Dieser Gesichtspunkt ist in der Literatur wenig hervorgehoben, im speziellen Hinblick auf die Nehmung von Piratenfahrzeugen in der deutschen Literatur nur von *Pappenheim* II, S. 98[1]): „Ein Eigentumserwerb des Staates auf Grund der Verwirkung des Eigentums am Schiff tritt als Folge rechtswidrigen Verhaltens in zahlreichen Fällen ein. Sie gehören teils dem völkerrechtlichen, teils dem staatlichen Rechte — hier wiederum dem Staats-, dem Verwaltungs-, dem Strafrechte an. Es kommt in Betracht namentlich das völkerrechtliche und staatsrechtliche Delikt der unbefugten Flaggenführung, die Verletzung der Neutralitätspflicht im Kriege, Seeräuberei usw." S. 263: „Aus dem Gebiete des Völkerrechtes tritt als Endigungsgrund für das Pfandrecht am Schiffe die Nehmung hinzu, die, wenn ordnungsgemäß bewirkt und justifiziert, alle dinglichen Rechte am Schiffe erlöschen läßt". Von der dinglichen Wirkung der Nehmung im allgemeinen sprechen *Mittelstein* und *Ehrenberg*. „Einen eigenartigen Beendigungsgrund für alle dinglichen Rechte am Schiff bildet die Nehmung. Kein Gesetz enthält darüber Bestimmung. Dieses völkerrechtliche Institut kollidiert mit den modernen Schiffsverpfändungsgesetzen, da diese die eingetragenen Pfandrechte allein durch Tilgung bei Vorliegen bestimmter Löschungsgründe untergehen lassen" (*Mittelstein*, S. 164[2]). „Die Nehmung ist ein Akt originären Eigentumserwerbes, bei welchem das Eigentum völlig frei und losgelöst von allen auf der Sache ruhenden Lasten erworben wird" (*Ehrenberg*, S. 272[3]). Der originäre lastenfreie Eigentumserwerb des Nehmerstaates muß

[1]) Handbuch des Seerechts, Leipzig 1906.

[2]) Deutsches Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht, Hamburg 1889.

[3]) Beschränkte Haftung; cf. auch: Hans. Gerichtszeitung 1906, Nr. 32, S. 71 f., Jena 1880.

Digitized by Google

für die völkerrechtliche Betrachtung der dinglichen Wirkungen der Denationalisierung die Grundlage abgeben. Im übrigen lassen sich allgemeine völkerrechtliche Grundsätze natürlich auf diesem Gebiete nicht aufstellen, da diese Materie in den Seerechten der einzelnen Nationen eine ganz verschiedene Regelung erfahren hat. Wo im folgenden zur Erläuterung praktische Fälle herangezogen sind, wird der Ausgangspunkt von dem deutschen Seerecht genommen.

2. Am einfachsten regelt sich die Frage der dinglichen Wirkung der Denationalisierung natürlich im Falle der Zerstörung des Schiffes. Da sind Eigentum und Pfandrechte untergegangen, und neues Eigentum ist nicht entstanden. Hier ist eine Geltendmachung von Eigentümer- und Pfandgläubigerrechten begrifflich ausgeschlossen.

Anders im Fall der Nehmung. Hier besteht der Schiffskörper als solcher und ist nach wie vor geeignet, Träger dinglicher Rechte zu sein. In der Wirkung für die dinglich Beteiligten stehen sich allerdings Zerstörung und Kaptur gleich. Doch können im Falle der Nehmung die verschiedensten Fragen praktische Gestalt annehmen.

Fallen Pirat und Schiffseigner in einer Person zusammen, so ergibt sich gegenüber etwaigen Schiffspfandgläubigern natürlich dessen persönliche Haftung nach den allgemeinen Grundsätzen über deliktische Haftung.

Sind Schiffseigner und Pirat aber verschiedene Personen, so bestehen zwei Möglichkeiten: einmal, das Schiff ist mit Einwilligung des Eigners zu Piratenzwecken verwandt, dann ändert sich nichts an der oben angegebenen Haftung; oder aber: das Schiff ist gegen den Willen und die Bestimmung des Eigners dazu gebraucht worden. In diesem Falle ist der Eigner nicht haftbar, da er nicht als eine für die Piraterie verantwortliche Person aufzufassen ist, es sei denn, daß eine persönliche Haftung aus dem Gesichtspunkt einer *culpa in eligendo*, die ihm bezüglich der Wahl des Kapitäns treffen könnte, in Frage käme. Keinesfalls aber kann umgekehrt der Eigner, selbst wenn ihn keinerlei Verschulden trifft, sein Eigentum reklamieren. Er hat

Digitized by Google

in solchem Fall keine andere Stellung als die Schiffspfandgläubiger, die sich nur an die für die Piraterie verantwortlichen Personen halten können. Ein Reklamationsrecht des Eigentümers ist völkerrechtlich ausgeschlossen, denn ihm widerspricht das Wesen der Denationalisierung. Der piratische Charakter haftet dem Schiff als solchem an, ohne Rücksicht darauf, in wessen Eigentum es gestanden hat, und mit dieser Eigenschaft als Pirat sind alle Rechte am Schiffe verwirkt. Eine Ausnahme von dieser Verwirkung tritt nur bezüglich der passiv von der Piraterie betroffenen Schiffe und Güter ein, aber niemals nach der aktiven Seite hin. Ein Schiff, das aktiv an der Piraterie beteiligt gewesen ist, ist damit denationalisiert und die Folge davon ist die Eigentumsverwirkung, die in der Eigentumsvernichtung oder in der Nehmung praktische Gestalt erhält[1]).

3. Das, was über den Untergang des Eigentums gesagt ist, gilt *mutatis mutandis* auch für das Erlöschen der Schiffspfand-Gläubigerrechte, ohne Unterschied, ob es sich um vertragliche oder um gesetzliche Pfandrechte handelt. Geht das Schiff durch Zerstörung unter, so geht damit der Träger aller bestehenden dinglichen Rechte unter. Eine Geltendmachung von Pfandrechten ist begrifflich ausgeschlossen. Eine persönliche Haftung tritt nach allgemeinen Grundsätzen an ihre Stelle; beim vertrag-

---

[1]) Eine eingehende Betrachtung dieser Frage findet sich bei *Pistoye-Duverdy*, S. 59 f. Er tritt hier der falschen Auslegung, die *Pardessus* in diesem Punkte der *Ordonnance* von 1718 gibt, entgegen; diese erklärt die Piratenschiffe für gute Prise mit Ausnahme *„des navires et effets repris sur les dits forbans qui se trouveront en nature de ladite prise et qui seront vérifiés appartenir à ses sujets ou à ses alliés“*. *Pardessus* will diese Bestimmung auch auf den schuldlosen Reeder ausgedehnt wissen und gesteht ihm ein Reklamationsrecht zu. Demgegenüber weist *Pistoye-Duverdy* mit Recht darauf hin, daß diese Bestimmung nur für die Reprise, für die von Piraten geraubten und ihnen wieder abgenommenen Schiffe, Geltung hat, daß aber einem Schiffe, das gegen den Willen des Reeders zu piratischen Zwecken mißbraucht ist, ein Reprisencharakter nicht beiwohnt. S. 54: *„Or, cette disposition, applicable aux bâtiments de mer et effets pris par les pirates, et repris sur eux, ne semble pas, de plano, devoir être appliquée aux armateurs dont le choix imprudent a confié un bâtiment de mer à un capitaine d'une moralité telle qu'il ait pu devenir pirate.“ „Mais les armateurs qui ont préposé au commandement de leur navire un capitaine qui devient pirate, ceux-là sont imprudents au premier chef, et ils ne méritent aucunement qu'on entende en leur faveur le texte de l'ordonnance précitée de 1718“.*

Digitized by Google

lichen Pfandrecht bleibt natürlich außerdem die persönliche Haftung des Pfandbestellers bestehen. Die Nehmung führt zu einem praktisch gleichen Ergebnis. Die Fälle, in denen an einem Piratenschiff Pfandrechte bestehen, werden nicht gerade häufig sein. So könnten z. B. niemals die Heuerforderungen der Besatzung eines Piratenschiffes Schiffsgläubigerrechte und Stellung geben. Ebensowenig könnte eine Haftung mit Schiff und Ladung aus irgendwelchen Rechtsgeschäften, die vom Schiffer in Ansehung von Schiff, Fracht und Ladung abgeschlossen werden, in Frage kommen, wenn dem Schiff zur Zeit des Geschäftsabschlusses schon piratische Eigenschaft beiwohnt. Ebenso ist eine solche Haftung des Reeders für ein Verschulden einer Schiffsperson in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen ausgeschlossen. Wie die Denationalisierung das Band zwischen Schiff und Heimatstaat zerreißt, so daß das Schiff keinen Anspruch auf den Schutz der Flagge hat, auf der anderen Seite aber auch der Staat von seiner Verantwortung für den Bestand der innerstaatlichen Rechtsordnung an Bord des Piratenschiffes befreit ist (cf. *Stiel,* S. 85), so wirkt sie auch auf das Verhältnis zwischen Reeder und Schiffsmannschaft derart ein, daß diesen keinerlei Haftung für Verschulden der Schiffsmannschaft dritten Personen gegenüber treffen kann. Die Denationalisierung löst die Besatzung in allen Beziehungen vom Heimatstaat und wirkt dementsprechend auch auflösend auf das Verhältnis von Reeder, Schiffer und Schiffsmannschaft. Ein Handeln im Rahmen gesetzlicher Befugnis oder kraft besonderer Vollmacht oder in Ausübung zustehender Dienstverrichtungen seitens des Schiffers oder Schiffsmannes ist daher undenkbar, sobald das Schiff als Pirat zu betrachten ist. Eine Haftung mit Schiff, Fracht und Ladung kann in solchen Fällen also überhaupt nicht eintreten und demnach auch kein Pfandrecht zur Entstehung gelangen; es muß vielmehr die, in Praxis allerdings wohl illusorische, persönliche Haftung des Schiffers oder Schiffsmannes eintreten. Die Möglichkeit für das Bestehen von Pfandrechten bietet die Schiffshypothek, die auf das Schiff, bevor es Pirat war, aufgenommen ist. Diese gewährt ein Schiffspfandrecht, das mit der Nehmung oder Zerstörung untergehen würde. Auch ist die

Digitized by Google

Begründung durch Bodmerei denkbar, wenn zur Zeit der Verbodmung das Schiff noch nicht piratisch war.

Etwas anders stellt sich die Rechtslage in den Fällen des Schiffszusammenstoßes und der Bergung dar. Verursacht ein Piratenschiff einen Zusammenstoß, wird aber nachträglich in Unkenntnis seines Charakters freigegeben, so besteht ein Pfandrecht an dem Schiffe, das aber wie in allen andern Fällen illusorisch ist, da es mit Nehmung oder Zerstörung erlischt. Ebenso liegt der Fall bei der Bergung. Wird aber ein solches Piratenschiff festgehalten und als Pirat erkannt, so ändert sich die Rechtslage, indem die Arrestierung oder Bergung ihren Rechtscharakter verlieren und sich als Aufbringung darstellen. Nehmen wir einmal an, ein Piratenschiff wird in Seenot geborgen und eingeschleppt. An sich besteht hier ein Anspruch auf Bergelohn und ein gesetzliches Pfändrecht an den geborgenen Gegenständen, aber durch die piratische Eigenschaft des Schiffes wird dieses Pfandrecht eine *nuda proprietas*. Gewiß liegt gerade dem Bergungspfandrecht der Gedanke der Werthaftung zugrunde. Die geborgenen Gegenstände verkörpern gewisse Werte, und der Erhaltung dieser Werte soll ein Lohn entsprechen und ein Recht, im Falle der Nichtzahlung dieses Lohnes sich aus den geborgenen Gegenständen selbst zu befriedigen ohne Rücksicht auf die Person des Eigentümers. Aber für eine solche Befriedigung ist die Geltendmachung des Pfandrechts im Wege der Klage Voraussetzung. Es muß ein gesetzlicher Titel vorliegen, und dieser muß sich gegen den Eigentümer richten. Gegen wen soll dieser Titel hier gehen? Das ursprüngliche Eigentum ist durch die Denationalisierung verwirkt; gegen den Eigentümer in diesem Sinne kann der Titel daher nicht gehen. Mit dem Augenblick, wo das Schiff geborgen ist, muß man es als genommen betrachten. Es fällt dem Nehmerstaat zu; dieser aber erwirbt lastenfreies Eigentum, so daß die Geltendmachung des Pfandrechts überhaupt ausgeschlossen ist. Diese Erwägungen müssen dazu führen, der Bergung in solchem Falle den Bergungscharakter zu nehmen und sie als Aufbringung zu stempeln. Es könnte also nur an Stelle des Bergelohnes ein Aufbringungslohn treten, wo solcher üblich ist.

Digitized by Google

Zusammenfassend ist zu sagen: Die piratische Eigenschaft des Schiffes steht der Begründung von Schiffspfandrechten grundsätzlich entgegen; sind solche entstanden, bevor dem Schiffe diese Eigenschaft beiwohnte, so erlöschen sie unterschiedslos mit der Nehmung oder Zerstörung des Schiffes. An die Stelle dinglicher Haftung tritt die persönliche deliktische Haftung.

II. Das Piratengut.

Die Ladung.

§ 11. Dasselbe, was für das Schiff gilt, muß grundsätzlich auch für Schiffsinventar und Schiffsgut gelten. Die Erwägungen, die der Nehmung des Piratenschiffes zugrunde liegen, weisen darauf mit Bestimmtheit hin. Schwierigkeiten entstehen hier hinsichtlich der Stellung, die die Ladung einnimmt. Wenn ein Piratenschiff Ladung für fremde Rechnung führt, so ist diese nicht ohne weiteres als Piratengut anzusprechen. Sie steht im Eigentum Dritter. Wenn man aber den Reeder die Konsequenzen der Denationalisierung tragen läßt, so daß er in jedem Falle des Eigentums verlustig geht, so wird man zu einem gleichen Ergebnis auch dem Ladungseigentümer gegenüber kommen müssen. Als Reprise ist die Ladung im Aufbringungsfall nicht anzusprechen. Ihre Lage ist rechtlich dieselbe wie die des Piratenschiffes, mit dem gegen Willen und Bestimmung des Reeders Piraterie getrieben worden ist; in beiden Fällen ist das Eigentum den Eigentümern entzogen. Bei *Pistoye-Duverdy,* wo scheinbar allein diese Frage eingehender erörtert wird[1]), findet sich die Auffassung vertreten, daß die Ladung in solchen Fällen der Reprise gleichzustellen sei. Der Hauptgrund, der diese Ansicht stützt, ist der, daß den Reeder, der sein Schiff einem Kapitän anvertraut, der später Pirat wird, stets eine gewisse *culpa in eligendo* treffen soll, während dies Moment bei dem Ladungseigentümer wegfällt: „*Que le bénéfice de l'ordonnance de 1718 soit accordé aux chargeurs dont la cargaison court*

[1]) Bei *Niemeger*, S. 89, findet sich der Satz: „Dasselbe wie für das Schiff gilt grundsätzlich für dessen Inventar und die an Bord geladenen Güter". Dagegen stellt *Gareis* bei *v. Holtzendorff* die Ladung und Reprise als dasselbe hin: „und dessen Ladung (die Reprise)", S. 580.

Digitized by Google

risque d'être confisquée, nous le comprenons; en effet, sur la recommandation du choix d'armateurs qu'ils jugent prudents et sages, les chargeurs ont confié à un bâtiment, appartenant à des armateurs de bonne renommée, une cargaison importante. Par abus de confiance, le capitaine expose cette cargaison à être déclarée de bonne prise; la condition des chargeurs est aussi favorable que si les effets confiés au pirate eussent été pris par lui sur un autre bâtiment de commerce". Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Es liegt im Wesen der Nehmung, daß sie auf der einen Seite zur Konfiskation, auf der andern Seite zur Prise hinneigt, daß sie strafrechtliche und prisenrechtliche Elemente in sich vereint. Nach Prisenrecht wird der unverfängliche Teil, sei es Schiff oder Ladung oder ein Teil der Ladung, losgesprochen; bei der Konfiskation dagegen wird der zur Begehung des Verbrechens gebrauchte oder bestimmte Gegenstand eingezogen, ohne Rücksicht darauf, ob er „verfänglich" ist oder nicht. Einen Anhaltspunkt für die Beurteilung der Ladung kann daher auch die Eigentumsfrage nicht geben. Denn auch die Piratenschiffe stehen häufig in fremdem Eigentum und nicht im Eigentum des Piraten; allerdings ist das Schiff insofern bedeutend verfänglicher, als es zur Verübung der Piraterie unentbehrlich ist; doch kann anderseits auch die Ladung bis zu einem gewissen Grade verfänglich sein, wenn sie nämlich dazu gedient hat, über den Charakter des Piratenschiffes zu täuschen. Man wird nun im Interesse einer einheitlichen völkerrechtlichen Regelung dahin kommen, den Begriff des Piratengutes etwas auszudehnen und alles darunter zu fassen, was von den Piraten nicht von einem fremden Schiffe geraubt ist, also auch nicht Reprise sein kann. Wie das Schiff, wird auch die Ladung als zur aktiven Seite der Piraterie gehörig zu betrachten sein. Faßt man aber den Sinn der Denationalisierung dahin, daß alles, was mit der Piraterie aktiv zusammenhängt, denationalisiert wird, so ist eine Ausnahme auch nicht zugunsten der Ladung zu machen. Danach ergeben sich dieselben dinglichen Wirkungen wie für Schiff und Schiffsinventar auch für die Ladung.

Digitized by Google

Die Reprise.

§ 12. 1. Gilt mit Bezug auf Piratenschiff und Piratengut der Grundsatz, daß sie *outlaw* sind, ohne Unterschied, in wessen Eigentum sie stehen oder gestanden haben, so liegt umgekehrt der Behandlung der geraubten und wiedergenommenen Güter, der Reprise, der Gedanke der Respektierung fremden Eigentums zugrunde. In logischer Entwicklung dieses Grundgedankens hat sich bezüglich der Reprise ein selbstverständliches Verfahren herausgebildet, das darauf hinauskommt, dem Eigentümer nach Möglichkeit sein Eigentum zu erhalten und wiederzuverschaffen. In der Literatur wird die Behandlung der Reprise gelegentlich als Ausnahme von der Denationalisierung hingestellt (s. *Niemeyer*, S. 89). Geht man aber davon aus, daß die Denationalisierung nur die aktive Seite der Piraterie betrifft, so stellt sich die Behandlung der Reprise vielleicht weniger als Ausnahme von der Denationalisierung dar, sondern erfordert als die passive, der aktiven notwendig entgegengesetzte Seite auch eine entgegengesetzte Beurteilung.

Der Ausgangspunkt für die Behandlung der Reprise bildet die Tatsache, daß der Pirat an den geraubten Sachen keinen Erwerbstitel hat, er kann weder Eigentum daran erwerben noch übertragen. Diese Erwägungen finden ihren Ausdruck in dem Satze: *pirata dominium non mutat*[1]). Als Konsequenz muß sich hieraus ergeben, daß die geraubten Schiffe und Güter den früheren Eigentümern zu restituieren sind; ein Resultat, zu welchem die völkerrechtliche Entwicklung mit Notwendigkeit führen mußte[3]). Diese Entwicklung hat erst im 17. Jahrhundert

---

[1]) *Grotius*, L. III C. IX, § XVI: „*Et quae piratae aut latrones nobis eripuerunt non opus habent postliminio, ut Ulpianus et Jauvolenus responderunt, quia ius gentium illis non concessit, ut ius dominii mutare possent*".

[2]) *Bynkershoek*, L I C. XV, S. 113, 121: „*Idque est iuris communis quod apud omnes gentes receptum est, piratas dominium non mutare.*" „*Interest scire qui piratae ac latrones sint, nam ab his capta dominium non mutant*".

[3]) *Pradier-Fodéré*, S. 805, 806: „*Cette question est dominée par un principe, c'est que les pirates n'ont aucun titre quelconque pour acquérir, qu'ils n'ont jamais eu de droit sur les choses par eux enlevées, qu'ils n'ont jamais pu en avoir, et qu'ils n'ont conséquemment pu en transmettre aucun à un tiers acquéreur. Les pirates, en effet, n'ont*

Digitized by Google

eingesetzt, nachdem man bis dahin in der Praxis weit davon entfernt gewesen war, die Folgerungen aus dem längst bekannten Satze zu ziehen. Man regelte die Frage der Reprise aus ganz anderen Gesichtspunkten heraus; nicht darauf kam es der damaligen Zeit an, das Eigentum des Einzelnen zu erhalten und ihm wiederzuverschaffen, sondern einen allgemeinen wirksamen Schutz gegen die Piraterie zu konstituieren. Das glaubte man am ehesten dadurch zu erreichen, daß man, um zur Piratenverfolgung zu ermuntern, dem Aufbringer das Piratenschiff mit allen Gütern ohne Berücksichtigung früherer Eigentümerrechte als gute Prise zusprach. Das Recht des Einzelnen mußte sich vor dem Interesse der Allgemeinheit beugen. So baute sich ein Schutzsystem auf, das auf der Grundlage des Unterganges früherer Eigentümerrechte beruhte und notwendig auf Kosten derer gehen mußte[1]), denen der Schutz am meisten zugute kommen sollte. Später treten dann die rechtlichen Erwägungen in den Vordergrund und führen zu einer Anerkennung des Satzes: *pirata dominium non mutat, pirate ne peut changer le domaine* in der Praxis[2]). Von nun an bildet der Interessen-

---

aucun droit à faire des prises, car ils ne sont pas des ennemis selon le droit international, mais ils sont des brigands, et dès lors on ne peut leur appliquer la maxime que la prise de possession à la guerre (quod occupatio bellica) est un mode d'acquérir la propriété (sit modus acquirendi dominium). Ce qu'on saisit entre leurs mains est le produit du vol, et le vol n'est point un titre légitime d'appropriation; ils n'ont donc pu devenir propriétaires et par conséquent opérer la transmission des objets volés par eux aux navigateurs qu'ils ont dépouillés. La conclusion logique à tirer de ce principe, c'est que les biens repris sur les pirates doivent être restitués à leur légitime propriétaire, tout entiers, sans aucune réserve, sans que le propriétaire légitime puisse être écarté par un tiers acquéreur, sans qu'il ait à payer autre chose que les frais occasionnés par la reprise et la conduite dans un lieu de sûreté, sans qu'il ait à craindre aucune déchéance".

[1]) So die französische, spanische, niederländische, venetianische Praxis des 17. Jahrhunderts; cf. *v. Holtzendorff-Gareis*, S. 580.

Besonders viel zitiert wird ein Pariser Parlamentsbeschluß, *arrêt du Parlement de Paris du 24. avril 1624*, der dem Nehmerschiff eines algerischen Räuberschiffes die gesamte Prise ohne Rücksicht auf irgendwelche Eigentümerrechte zusprach; cf. *v. Holtzendorff*, S. 580; *Pradier-Fodéré*, S. 806; *Pistoye-Duverdy*, S. 58.

[2]) Der Grundsatz des Pariser Parlamentsbeschlusses wurde noch von *Grotius* vertreten, der den Satz: *pirata non mutat dominium* noch nicht auf die Praxis ausdehnte, sondern in L. III C. IX. § XVII lehrte: „*Potest tamen lege civili aliud constitui: sicut lege Hispanica naves a piratis*

Digitized by Google

schutz der durch die Piraterie geschädigten Eigentümer den Kern der Behandlung, aus der sich dann der Satz als geltendes Völkerrecht herausgebildet hat, daß die Reprise den früheren Eigentümern grundsätzlich wieder zuzustellen ist. „Die geraubten Gegenstände werden den früheren Eigentümern, soweit solche zu ermitteln sind, zur Verfügung gestellt, soweit sie nicht zu ermitteln sind, eingezogen" *(Perels,* S. 115). „Die geraubten Gegenstände sind nach einem seit dem 18. Jahrhundert anerkannten Rechtssatz: ***pirata non mutat dominium*** den Eigentümern zurückzugeben" *(Liszt,* S. 202; cf. ferner *Azuni,* S. 315; *Calvo,* S. 393; *De Cussy* I, 290; *Ortolan* I, S. 269; *Piédelièvre,* S. 581; *Pradier-Fodéré,* S. 806, 814 u. a.[1]).

Dieser Satz muß als Prinzip im geltenden Völkerrecht anerkannt werden, in allen Modalitäten unterliegt er der einzel-

---

captae eorum fiunt qui eas eripiumt piratis: neque iniquum est, ut privata res publicae utilitati cedat, praesertim in tanta recuperandi difficultate. Sed lex talis non obstabit exteris quominus res suas vindicent". *Grotius* macht hier eine Einschränkung, indem die Reklamation des Eigentümers nur ausgeschlossen sein soll und Schiff und Ladung dem Wiedernehmer als Belohnung zufallen, wenn Eigentümer und Nehmer dem gleichen Staate angehören. Der Grund hierfür ist, daß keine Staatsgewalt den Verfall des Eigentums von Angehörigen fremder Staaten aussprechen kann (cf. *Pradier-Fodéré,* S. 807).

Loccenius, L. II C. IV, § 4 erhob sich zuerst gegen die Entscheidung des Pariser Parlaments zugunsten des Reklamationsrechtes der Eigentümer: „*Ea quae piratae nobis eripuerunt non opus habent postliminio, quia ius gentium illis non concedit, ut ius dominii mutare possint*".

Diesen Erwägungen ist in dem Gesetz von 1681 *(L'Ordonnance de la Marine du mois d'Août 1681)* Rechnung getragen. L. III T. IX., Art. X bestimmt: „*Les navires et effets de nos sujets et alliés, repris sur les pirates et réclamés dans l'an et jour de la déclaration qui en aura été faite à l'Amirauté, seront rendus aux propriétaires, en payant le tiers de la valeur du vaisseau et des marchandises pour frais de recousse*".

Genau wörtlich so: Art. 56 *del'arrêté du* 2. *prairial an XI.*

[1]) Demgegenüber entscheidet *Vattel* III, § 196, im Hinblick auf die Piraterie der Barbareskenstaaten für den Nehmer und erkennt kein Reklamationsrecht an: „*Lorsque les grandes compagnies après les guerres des Anglais en France couvraient l'Europe et la pillaient, personne ne s'avisa de revendiquer le butin qu'elles avaient enlevé et vendu. Aujourd'hui on ne serait point reçu à réclamer un vaisseau pris par les corsaires de Barbarie et vendu à un tiers ou repris sur eux, quoique les pirateries de ces barbares ne puissent que très improprement être considérées comme des actes d'une guerre en forme*". Diese Analogie der Raubzüge der *grandes compagnies,* die in Gestalt von Marodeurhaufen Frankreich im 15. Jahrhundert überschwemmten, dürfte mit Bezug auf die Streifzüge der Barbareskenstaaten kaum anwendbar sein.

Digitized by Google

staatlichen Gesetzgebung und Regelung durch völkerrechtliche oder staatsrechtliche Verträge. Dieser Umstand ist jedoch nicht geeignet, das Prinzip als solches zu erschüttern oder seiner völkerrechtlichen Bedeutung zu berauben. Völkerrechtlich sollen nur die Gesichtspunkte festgelegt werden, aus denen heraus diese Materie zu regeln ist, sollen nur gewisse Direktiven für eine solche Regelung gegeben werden, die im einzelnen Sache der Gesetzgebung oder Gegenstand von Verträgen bleibt. *Pradier-Fodéré* faßt die Rechtslage der Reprise wie folgt zusammen: *„Il résulte que le droit international conventionnel, tel qu'il existe entre les États européens et américains, prescrit la restitution des biens repris sur les pirates à leur premier propriétaire, sous les quatre conditions suivantes: 1° que la réclamation de ce propriétaire soit faite dans le délai d'une année à partir de la reprise; 2° qu'il justifie de son droit de propriété devant les tribunaux compétents respectifs; 3° que les frais de reprise soient déterminés par ces tribunaux; 4° que ces frais soient payés par le propriétaire“* (S. 814). Unter Erfüllung dieser vier Voraussetzungen soll eine Reklamation möglich sein. Man wird diese Voraussetzungen als billig bezeichnen und, soweit sie nicht eine bestimmte Frist, wie in diesem Falle von einem Jahr, sondern eine nach dem Recht der Einzelstaaten zu bestimmende Frist festsetzen, auch als Grundlinien für die völkerrechtliche Praxis anerkennen müssen. Daß die Unkosten der Aufbringung und der Erhaltung des geraubten Gutes zu Lasten des früheren Eigentümers gehen, entspricht nur der Billigkeit, und ebenso selbstverständlich ist es, daß die Auslieferung der Reprise von der Zahlung dieser Kosten und dem Nachweis des früheren Eigentums abhängig gemacht wird. Es fragt sich aber, ob überhaupt und in welchem Umfang ein Abzug der Rekusse als Aufbringungslohn völkerrechtlich begründet ist, und ob es eine völkerrechtlich bestimmte Reklamationsfrist gibt. In diesen beiden Punkten setzt in großem Umfang die gesetzliche und vertragliche Regelung der Einzelstaaten ein.

2. Wenn auch in vielen Verträgen und Gesetzen die Rekusse in Gestalt eines besonderen Bergelohnes, der einen be-

Digitized by Google

stimmten Prozentsatz des Wertes der Reprise ausmacht, festgesetzt wird, so genügt diese Tatsache doch nicht, sie zu einem Institut des Völkerrechts zu erheben, wie es besonders *De Cussy* I, S. 290 tut: *„mais en pareil cas les armateurs, propriétaires et les négociants auxquels appartiennent les effets composant le chargement doivent abandonner au capitaine recapteur une certaine partie de la valeur du navire et de la marchandise pour frais de recousse“*. In dieser Allgemeinheit kann der Satz als Völkerrecht nicht anerkannt werden, sondern nur soweit, wie er sich auf den Abzug entstandener Kosten bezieht. Eine wichtige Grundlage für die Regelung der Rekusse ist die *Ordonnance de la Marine* von 1681 (oben S. 60[2]) geworden; hier ist in L. III T. IX *(des prises)* Art. X[1]) die Rekusse in Höhe von einem Drittel des Wertes der Reprise anerkannt. Auf dem Boden dieses Gesetzes steht u. a. *„una regola certa ed invariabile col Regio Editto pel Consolato di Nizza del di 15. Luglio 1750“* § LXIII[2]). Dagegen findet sich schon in dem *Traité de commerce et de navigation* vom 23. Aug. 1742 die Rekusse nicht mehr anerkannt. Es heißt da ausdrücklich: *„de même que les biens pris par lesdits pirates et fourbans, lesquels se trouveront en nature, seront incontinent et sans forme de procès restitués franchement aux propriétaires qui les réclament“*. Dazu bemerkt *Pradier-Fodéré*, S. 811: *„franchement, c'est à dire gratuitement, avec*

[1] Die Vorschrift des Art. 10 bezieht sich auf die französischen *sujets et alliés*. *Pradier-Fodéré* legt diese Bestimmung im Anschluß an *Valin* so aus, daß man dem Worte *„allié“* *„la signification la plus étendue“* geben muß, so daß alle Nationen, die mit Frankreich in Frieden leben, darunter begriffen sein sollen. Im übrigen findet das Gesetz nur Anwendung, wenn der Nehmer Franzose ist oder, wenn er nicht Franzose ist, im Falle verbürgter Reziprozität; andernfalls fällt die Reprise ganz dem Nehmer zu. *Pradier-Fodéré*, S. 808: *„Mais pour l'application de cette règle française il faut que le navire et les effets aient été repris sur un pirate par un Français. S'ils l'avaient été par un étranger, la reprise serait exclusivement au profit du recapteur, car on ne pourrait lui opposer une règle qui ne serait pas celle de son pays. Il en serait autrement si le recapteur étranger était national d'un pays dont la loi fût semblable à la loi française, car dans ce cas on pourrait le rappeler à l'observation et à l'application de sa propre loi nationale.“* Ebenso *Pistoye-Duverdy*, S. 59/60.

[2] *„Per incoraggire bensì chiunque s'impegnerà a ristorre a proprio pericolo, e corto dalla mano de Pirati cose predate, determinamo, che ne abbia il terzo . . . .“* (*Azuni*, S. 318).

Digitized by Google

exemption complète de toutes charges". In anderen Verträgen ist die Frage der Rekusse überhaupt nicht berührt, so in den Verträgen von Versailles vom 26. Sept. 1786 (Frankreich und Großbritannien), von Paris vom 30. Sept. 1800 (Frankreich und Vereinigte Staaten von Amerika), von Rio de Janeiro vom 8. Jan. 1828 (Frankreich und Brasilien). Damit ist die Rekusse im Sinne eines besonderen Bergelohnes ausdrücklich nicht anerkannt, während die Zahlung entstandener Unkosten als stillschweigende Voraussetzung nicht hervorgehoben ist. Eine schärfere Präzisierung geben dann die neueren Verträge, für die der frankobrasilianische Vertrag vom 9. Dez. 1834 vorbildlich geworden ist; hier wird bezüglich des zu machenden Abzuges gesagt: „*en payant, s'il y a lieu, les frais de reprise qui seront déterminés par les tribunaux respectifs*". Der Nachweis des Eigentums wird als Voraussetzung namhaft gemacht: „*lorsque le droit de propriété aura été prouvé devant ces tribunaux*". Die Reklamation muß binnen Jahresfrist seit Wiedernehmung erfolgen: „*et sur la réclamation qui devra en être faite, dans le délai d'un an, par les parties intéressées, par les fondés de pouvoirs ou par les agents des gouvernements respectifs*" [1]).

Nach dem Stande der modernen völkerrechtlichen Praxis kann man folgende Sätze als geltendes Völkerrecht hinstellen: Die von den Piraten geraubten und ihnen wieder abgenommenen

[1]) Genau übereinstimmend die verschiedenen Verträge Frankreichs mit den südamerikanischen Staaten (*Traité d'amitié de navigation et de commerce*). *Traité de Caracas*, 15. 25. III. 48 (Venezuela), Art. 14, NRG. V 170; *Traité de Quito*, 6. VI. 43 (Equador), Art. 14, NRG. V 408; *Traité de Bogota*, 28. X. 44 (Neugranada), Art. 17, NRG. VII 619; *Traité de Guatemala*, 8. III. 48 (Guatemala), Art. 14, NRG. XII 19; Paris, 22. II. 56 (Honduras), Art. 14, NRG. XVI2 153; Washington, 11. IV. 59 (Nicaragua), Art. 14, NRG. XVI2 190; ferner fast gleichlautend, abgesehen von der Reklamationsfrist, die auf 2 Jahre verlängert ist, der Vertrag zwischen Deutschland und Nicaragua (RGBl. 1897, S. 171), Art. 19: „Schiffe, Waren, andere den betreffenden Staatsangehörigen eigentümliche Gegenstände, welche innerhalb der Gerichtsbarkeit des einen der beiden vertragenden Teile oder auf hoher See von Piraten geraubt werden und nach den Häfen, Flüssen, Reeden oder Buchten im Gebiete des andern Teils gebracht oder daselbst angetroffen werden, sollen ihren Eigentümern gegen Erstattung der Kosten der Wiedererlangung, wenn solche entstanden und von den kompetenten Behörden zuvor festgestellt sind, zurückgegeben werden, sobald das Eigentumsrecht vor diesen Behörden nachgewiesen sein wird, auf eine Reklamation hin, welche innerhalb einer Frist von 2 Jahren von den Beteiligten oder deren Bevollmächtigten oder von den Vertretern der betreffenden Regierungen angebracht werden muß".

Digitized by Google

Gegenstände, Schiffe wie Güter, sind nach Möglichkeit den früheren Eigentümern wieder zuzustellen[1]). Der Eigentümer hat sich vor der zuständigen Behörde als solcher zu legitimieren; er hat die für die Aufbringung und Unterhaltung erforderlichen Beträge, kurz alle in seinem Interesse gemachten Aufwendungen, zu erstatten; dagegen ist besonderer Bergungslohn nicht begründet. Die Reklamation muß innerhalb der in den Einzelstaaten festgesetzten Reklamationsfrist erfolgen[2]).

3. Was für die bei den Piraten vorgefundenen geraubten Güter gilt, muß prinzipiell auch für die von ihnen veräußerten geraubten Güter gelten, soweit dieser Grundsatz nicht mit dem guten Glauben des Erwerbers kollidiert. Der gutgläubige Erwerb des Eigentums ist geschützt, während dem Eigentümer gegen den bösgläubigen Erwerber ein Reklamationsrecht nach Vorgang der Reprise zusteht[3]). Der Grund hierfür liegt darin, daß die

---

[1]) Eine eigenartige Erscheinung findet sich im spanischen Recht, das die Reprise dem Nehmer zuspricht, wenn das geraubte Gut oder Schiff 24 Stunden in Händen der Piraten gewesen ist; cf. *Pradier-Fodéré*, S. 810; *Pistoye-Duverdy*, S. 60. Hier handelt es sich um einen Ausfluß rein seebeuterechtlicher Gedanken, um eine Verquickung seepolizeilicher und seekriegsrechtlicher Grundsätze. Völkerrechtlich ist diese Ansicht nicht haltbar; sie muß praktisch dahin führen, daß ein Reklamationsrecht fast in allen Fällen ausgeschlossen ist. *„Et il ne sera point question alors d'examiner si les pirates ont gardé la reprise plus de vingt-quatre heures ou s'ils ont conduit le navire dans quelqu'un de leurs ports, parce que ce ne serait nullement un obstacle à la réclamation. La raison en a été déjà rendue: c'est qu'en aucun cas les pirates n'ayant pu acquérir la propriété de la chose par eux prise ils n'ont pu, par conséquent, faire perdre le droit du propriétaire"* (*Pistoye-Duverdy*, S. 60). *„Quant à la règle de vingt-quatre heures, elle n'est point admise, parce que les pirates n'ont jamais pu acquérir un droit quelconque, dans n'importe quel espace de temps . . . . ."* (*Pradier-Fodéré*, S. 814).

[2]) Nach französischem Recht gilt eine Frist von nur einem Jahr; die deutsche Praxis hat sich für 2 Jahre entschieden. Gegen die Kürze der einjährigen Frist werden bei *Pradier-Fodéré* und *Piédelièvre* Bedenken laut. Ersterer schlägt vor (S. 814), an Stelle der Aufbewahrung, die leicht zum Verderb der Sache führen könne, den Verkaufserlös treten zu lassen. Völkerrechtlich ist diese Art der Regelung noch nicht geübt.

[3]) In den meisten Verträgen finden sich Bestimmungen über die Wirkungen solcher Weiterveräußerung, und zwar schon in sehr alten Verträgen; cf. *Azuni*, S. 316, Art. XXX des *Trattato di Pace e di commercio con Elmiro di Momino di Tunisi* (R. 65), der den Pisanern bei Strafe der Einziehung verbietet, Sklaven und Waren von den Sarazenen zu kaufen: *„Et che li Pisani non debbiano compare alcuna mercia delli Saracini de Africhia. et di Buggea. le quali a loro per Corsali tolte, o rapite fusseno, nè alchuno Schiavo Saracino, et che quelle cose, ut Ischiari,*

Digitized by Google

Piraten, da sie selbst nicht kraft gültigen Titels erworben haben, auch nicht rechtsgültig Eigentum in irgend einer Form übertragen können: *„Ce qui vient d'être dit sur la restitution à laquelle le premier propriétaire a droit s'applique au cas où le navire ou les effets qui avaient été enlevés par les pirates ont été vendus par eux à un tiers, pourvu qu'il soit prouvé que ce tiers savait ou qu'il pouvait savoir que ce navire ou ces effets provenaient de piraterie. Les pirates, en effet, n'ayant jamais eu aucun droit quelconque sur les objets dérobés par eux, n'ont pu conséquemment transmettre valablement une propriété qu'ils n'avaient pas. Mais il faut venir au secours de la bonne foi de l'acquéreur, quand elle est entièrement démontrée"* (*Pradier-Fodéré*, S. 809/10).

4. Einer kurzen Untersuchung bedarf noch die Frage, was mit der Reprise wird, wenn sie den Piraten auf andere Weise als durch Nehmung entzogen ist, z. B. durch Sturm oder Strandung. Werden in diesen Fällen die geraubten Güter oder, wenn das Schiff geraubt ist, das geraubte Schiff geborgen, so können die Vorschriften über die Reprise keine Anwendung finden, da diese ja aus der Wiedernehmung ihre Behandlung herleitet. Es handelt sich vielmehr um einen Fall der Bergung, der nach Seerecht zu entscheiden ist. Da der frühere Eigentümer sein Eigentum an den geraubten Gegenständen nicht verloren hat, so kann sich der Anspruch des Bergers auf Bergelohn gegen diesen richten und ein gesetzliches Pfandrecht an den geborgenen Gütern zur Entstehung gelangen und auch verfolgt werden; während, wie oben S. 53 ff. dargelegt ist, ein solches Pfandrecht

li quali delle terre delli Pisani venissero, ut redutti fusseno a le nostre terre, che a colui, che le recasse siano tolte senza alchuno ristauro"; ferner in einem Vertrag zwischen Heinrich VII. von England und Erzherzog Philipp von Burgund aus dem Jahre 1445 *(Tractatus pacis mutui commercii sive intercessus navigationum, confirmatus Londini 1445).* Hier ist das ganze XVI. Kapitel diesem Gegenstande gewidmet *(Hugo Grotius de mari libero, et P. Merula de maribus, Lugd. Batavorum, ex officina Elzeviriana, Anno 1633*, S. 276 f.).

Von modernen Verträgen seien die Verträge zwischen Frankreich und den Vereinigten Staaten und Brasilien (1800 u. 1828) neben vielen andern erwähnt. *„Et la restitution sera faite même, quand l'article réclamé serait vendu, pourvu qu'il soit prouvé que l'acquéreur savoit ou pouvait savoir que le dit article provenait de piraterie"* (Art. XXII, *Traité de Rio Janeiro*, 8. I. 1828, NR. VI 2).

Digitized by Google

an Piratenschiff und Gut nicht entstehen kann oder aber illusorisch ist[1]).

Das seepolizeiliche Schutzinteresse und die Respektierung fremden Eigentums.

§ 13. Betrachtet man zurückblickend die dingliche Seite der Denationalisierung in ihren verschiedenen Wirkungen, so wird man zu einem Ergebnis kommen, das nicht voll befriedigt. Denn während die Denationalisierung auf der einen Seite die unumstößliche Voraussetzung für jedes seepolizeiliche Einschreiten bildet, begründet sie andrerseits hinsichtlich der Eigentumsfrage eine große Unsicherheit. Der völkerrechtliche Grundsatz, daß alles, was mit der Piraterie aktiv zusammenhängt, der Denationalisierung unterliegt, während alles, was passiv mit der Piraterie im Zusammenhang steht, also von ihr betroffen wird, von der Denationalisierung unberührt bleibt, spricht nur den leitenden Gedanken aus, nach dem die Regelung der Materie durch die Einzelstaaten zu erfolgen hat. Eine einheitliche Regelung aber besteht nicht, und dadurch, daß diese Regelung Sache der Staaten ist und demnach in den einzelnen Staaten verschieden ausfällt, wird von vornherein der Grund zu Differenzen und Kontroversen gelegt. Außerdem stehen sich in der aktiven und passiven Seite der Piraterie zwei Prinzipien gegenüber, die schwer miteinander zu vereinen sind und daher häufig kollidieren müssen. Das seepolizeiliche Schutzinteresse, das die

[1]) Die Frage ist schon in dem Kommentar von 1780 zur *Ordonnance de la Marine* berührt: „*Mais si le navire pris par les pirates, sans avoir été recours, a été par eux abandonné ou leur échappe par tempête ou par cas fortuit, ce sera alors le cas de l'article précédent* (IX), *sans examiner si les pirates l'avoient conduit dans quelqu'un de leurs ports . . . .*“ (II 217 [k] Art. X). Der Artikel IX bestimmt: „*Si le navire, sans être recous, est abandonné par les ennemis, ou si par la tempête ou autre cas fortuit, il revient en la possession de nos sujets, avant qu'il ait été conduit dans aucun port ennemi, il sera rendu au propriétaire, qui le réclamera dans l'an et jour, quoiqu'il ait été plus de vingt-quatre heures entre les mains des ennemis*“.

cf. auch *Pistoye-Duverdy*, S. 60: „*S'il s'agit d'un navire pris par les pirates et qui, sans être recous, est par eux abandonné, ou qui leur échappe par tempête ou autre cas fortuit, il faudra dire, que s'il aborde quelque port ou rivage du royaume ou d'un allié, ami ou neutre, il sera rendu au propriétaire, à la déduction du droit de sauvement*“.

Digitized by Google

Interessen der Völkerrechtsgemeinschaft verkörpert, steht dem Interesse des Einzelindividuums an der Erhaltung seines Eigentums gegenüber; und es ist eine Härte für den Einzelnen, daß überall, wo es zu einer Interessenkollision kommt, sein Einzelinteresse dem der Gesamtheit nachstehen muß. Der seepolizeiliche Gedanke muß sich notwendig in der kategorischen Forderung der Denationalisierung äußern; alles, was piratisch ist, muß denationalisiert werden, Schiff, Gut, Besatzung, sonst würde der völkerrechtliche Tatbestand der Piraterie ohne Rechtsfolge sein und damit jede Bedeutung verlieren. Auf der andern Seite erfordert das Gesetz von der Respektierung fremder Rechte Beachtung. Wo diese beiden Grundsätze aufeinandertreffen, ist ein Konflikt unvermeidlich; diese Konflikte zu lösen ist Sache der Einzelstaaten, und wo deren Regelung versagt, muß das schwächere Prinzip dem stärkeren weichen. Der Schutz des Einzelnen geht in dem Gedanken des ihn mitumfassenden Weltschutzes, der der Bekämpfung der Piraterie die Unterlage gibt, unter.

Diese Tatsache wird nicht nur im Hinblick auf gewisse Möglichkeiten, die sich ergeben können, zu konstatieren sein, sondern gerade bezüglich der am häufigsten vorkommenden Fälle, z. B. bei der Nichtrespektierung fremder Eigentumsrechte an Schiff und Ladung, an deren Charakter auch die Konstruktion nichts zu ändern vermag, die auf seiten des Reeders stets ein gewisses Verschulden voraussetzt, wenn dieses Verschulden auch nur in einem Mangel an Menschenkenntnis besteht, der in der Wahl des Kapitäns, der später Pirat wird, zutage tritt. Besonders verwickelt gestaltet sich die Frage, wenn ein Schiff Piraten- und Repriseneigenschaft in sich vereint, wenn also ein geraubtes Schiff von den Piraten für ihr Treiben verwandt wird und dabei der Aufbringung anheimfällt. Wird in diesem Falle der Satz: *pirata non mutat dominium* den Sieg über die durch die piratische Benutzung verwirkte Denationalisierung davontragen, oder wird das frühere Eigentum in der Piateneigenschaft des Schiffes untergehen? Man wird zu letzterem Ergebnis kommen müssen; das Schiff ist Mittel zur Begehung piratischer Akte geworden und ist damit der Denationalisierung

Digitized by Google

verfallen. Aber es ist nicht zu verkennen, daß darin eine Härte und Ungerechtigkeit gegenüber der sonstigen Behandlung der Reprise zu erblicken ist. Die Reprise verliert ihren Charakter als solche zu ihrem eigenen Nachteil. Ebenso muß, wie schon dargelegt, die Bergung infolge der Denationalisierung in der Aufbringung aufgehen. Eine große Ungleichheit muß auch durch die Vernichtung des denationalisierten Schiffes herbeigeführt werden; da fallen die an Bord befindlichen geraubten Güter, die sonst als Reprise der Reklamation unterliegen würden, der Vernichtung ohne Ersatz mit zum Opfer, denn hier muß das Interesse an der Vernichtung des Feindes der Kulturgemeinschaft über die ihr entgegenstehenden Rechte des Einzelnen hinwegschreiten. Daß aus solchen Erwägungen heraus der Wunsch nach einer einheitlichen völkerrechtlichen Regelung nach Vorgang des Sklavenhandels oft in der Literatur laut geworden ist (*Pradier-Fodéré,* S. 815; *Piédelièvre,* S. 583) erscheint begreiflich, wenngleich das Interesse an einer solchen Regelung heute, wo die Piraterie mehr und mehr im Aussterben begriffen ist, naturgemäß nicht mehr so lebhaft sein wird.

III. Die Besatzung des Piratenschiffes.

§ 14. Daß die Mannschaft des Piratenfahrzeuges in gleichem Umfang denationalisiert ist wie das Schiff, unterliegt keinem Zweifel (*Niemeyer*, S. 93). Diese Tatsache ist bei manchen Autoren besonders hervorgehoben, so bei *Perels,* S. 112; *Bonfils,* S. 325; *Calvo,* S. 393; im allgemeinen wird aber unterschiedslos bald von der Denationalisierung des Schiffes, bald von der Denationalisierung des Piraten gesprochen (cf. die oben S. 26 ff., 35 angeführten Definitionen). Die völkerrechtliche Bedeutung der Denationalisierung erstreckt sich in erster Linie in der Richtung der Rechtlosstellung des Schiffes, also des Zugriffsrechts und der dinglichen Wirkungen. Demgegenüber sind die Wirkungen, die sich aus der Rechtlosstellung für den Täter ergeben, gering. Die völkerrechtlichen Rechtsfolgen der Piraterie sind seepolizeilicher, nicht strafrechtlicher Natur. Für die strafrechtliche Seite der Piraterie bietet das Völkerrecht keinen Raum. Für sie sind Strafprozeß- und Strafrecht der einzelnen Nationen

Digitized by Google

maßgebend. So führt *Niemeyer*, S. 90, aus: „Was die Besatzung des Piratenschiffes betrifft, so richtet sich ihre Behandlung lediglich nach dem Rechte desjenigen Staates, von dessen Organen sie aufgegriffen und zur Verantwortung gezogen wird. Dies gilt von den Zuständigkeitsfragen, von dem zu beobachtenden Verfahren, von dem anzuwendenden Strafrecht". S. 92: „Die Seeräuber können nur dann zur Bestrafung gezogen werden, sofern sie durch die Organe eines Staates ergriffen werden, welche α) nach der für sie maßgebenden Rechtsordnung für die Abhandlung zuständig und welche β) nach dem gemäß ihrer Rechtsordnung für die materielle Beurteilung maßgebenden Recht (Strafrecht) in der Lage sind, zu einer Verurteilung oder sonstigen Ahndung zu kommen"; cf. auch *Perels*, S. 116; *Ullmann*, S. 232; *Liszt*, S. 202; *Stiel*, a. a. O., S. 4/5. Daraus folgt, daß die Tatsache der Denationalisierung für das anzuwendende Strafverfahren und Strafrecht irrelevant ist. Es gibt weder einen allgemeinen Gerichtsstand noch eine völkerrechtlich festgesetzte Strafe für den Piraten[1]). Der Pirat ist strafrechtlich nicht vogelfrei (cf. oben S. 15); er ist zwar *outlaw*, denationalisiert, aber nur im gleichen Umfange wie das Schiff, d. h. dem Piraten gegenüber besteht eine Festnahmepflicht genau so gut wie dem Schiffe gegenüber. Mit der Aufbringung des Schiffes geht die Festnahme der Täter Hand in Hand. Die Flagge schützt weder Schiff noch Besatzung. Insofern hat die Denationalisierung des Täters eine Besonderheit, als sie ihn auch nach dem Verlassen des Schiffes überall der Festnehmung aussetzt. Die Verfolgbarkeit bleibt bestehen, wenn sie sich auch nach Verlassen des hohen Meeres nicht mehr als seepolizeiliche internationale Maßregel darstellt, sondern sich kraft der Territorialgerichtsbarkeit rechtfertigt. Keineswegs ist aber damit gesagt, daß die Denationalisierung den Verlust der Staatsangehörigkeit involviert. Vielmehr er-

[1]) *v. Holtzendorff*, S. 579: „Mit allgemeinen Erwägungen, wie mit der Feindschaft der ganzen Welt, wird kein Strafgericht irgendeines Landes zuständig gemacht, und internationale Gerichte, die eine Kompetenz über Seeraub hätten, gibt es nicht". Für das praktische Völkerrecht bleibt nichts anderes übrig, als anzuerkennen, daß die staatlichen Gerichte, welche mit der Bestrafung befaßt werden sollen, ihre Kompetenz nach dem Rechte ihrer Staaten festhalten. Dasselbe ist in bezug auf die auszusprechende Strafe zu sagen.

Digitized by Google

streckt sich ihre Wirkung erst auf die aus der Staatsangehörigkeit erwachsenden Ansprüche und Berechtigungen. Der völkerrechtliche Anspruch des Heimatstaates auf Respektierung der Staatsangehörigkeit seiner Untertanen und der staatsrechtliche Anspruch des Untertanen auf den der Staatsangehörigkeit entsprechenden Schutz fällt weg. Die Verwirkung der Staatsangehörigkeit kann dagegen nur erfolgen, wo sie durch Gesetz ausgesprochen wird. Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit regeln sich nach Staatsrecht und nicht nach Völkerrecht. Daher kann kein Völkerrechtssatz den Verlust der Staatsangehörigkeit aussprechen. Der Nationalcharakter geht mit der Denationalisierung verloren, aber nicht die Nationalität: „*The pirate has in fact no national character*“ (*Phillimore*). Die Wirkungen der Denationalisierung für Schiff und Täter greifen fast überall ineinander über und gehen ineinander auf; sie gipfeln für das Verhältnis von Schiff und Besatzung darin, daß die Besatzung ihren Besatzungscharakter verliert. Denn der Besatzungscharakter setzt als Bindeglied zwischen Schiff und Schiffsleuten das Bestehen einer innerstaatlichen Rechtsordnung voraus, die die Beziehung zwischen Schiff, Mannschaft und Heimatstaat regelt. Dieses Moment fehlt; das Band jeder Rechtsordnung ist zerrissen; soweit eine psychische Lösung in der faktischen Denationalisierung noch nicht eingetreten ist, wird diese Lösung nach außen hin durch die rechtliche Denationalisierung vollzogen. Von der Bedeutung dieser Lösung ist bereits wiederholt gehandelt (s. oben S. 53 ff., bei der Lehre von den Pfandrechten). Die Denationalisierung des Täters ordnet sich in das Rechtsfolgesystem der allgemeinen Denationalisierung von selbst ein; eine besondere Stellung kommt ihr darin nicht zu und würde dem seepolizeilichen Charakter der Denationalisierung widersprechen.

Digitized by Google

Die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe *).

Von Dr. **Walter Kriege,** Berlin.

I. Vorbemerkungen.

Die Frage, ob und unter welchen Umständen Kauffahrteischiffe [1]) in Kriegsschiffe umgewandelt werden können, hat erst in jüngster Zeit Bedeutung gewonnen. Der Grund hierfür liegt einmal darin, daß früher die meist schwerfälligen Kauffahrteischiffe zum eigentlichen Seekriege, wenigstens nach Erfindung

*) Inhaltsangabe: Seite

I. Vorbemerkungen 71
II. Die Bestimmung der Begriffe Kriegsschiff, Kauffahrteischiff und Kaperschiff 76
III. Die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe vor der zweiten Haager Friedenskonferenz:
1. Praxis 81
2. Theorie 87
IV. Die Ergebnisse der zweiten Haager Friedenskonferenz 94
V. Die Ergebnisse der Londoner Seekriegsrechtskonferenz 100
VI. Die gegenwärtige Rechtslage:
1. Die Zulässigkeit der Umwandlung im allgemeinen 105
2. Die Bedingungen der Umwandlung nach dem Haager Abkommen vom 18. 10. 1907 107
3. Der Ort der Umwandlung 113
4. Die Zulässigkeit der Rückverwandlung 115
VII. Schlußbemerkungen 116

[1]) Der Ausdruck „Kauffahrteischiff" entspricht dem Reichsgesetz, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, vom 22. 6. 1899 (RGBl. S. 184).

Digitized by Google

der Artillerie, kaum mit besonderem Vorteil verwendet werden konnten. Dazu kam aber vor allem, daß bis zum Abschluß der Pariser Seerechtsdeklaration[1]) vom 16. 4. 1856 der Verwendung von Privatschiffen zum Handelskriege, d. h. der Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kaperschiffe nichts im Wege stand.

Quellen:

Britische Blaubücher:

1. Correspondence and Documents respecting the International Naval Conference. Miscellaneous No. 4, 1909 (Cd. 4554);
2. Proceedings of the International Naval Conference. Miscellaneous No. 5, 1909 (Cd. 4555);
3. Correspondence respecting the Declaration of London. Miscellaneous No. 4, 1910 (Cd. 5418);
4. Correspondence respecting the Declaration of London. Miscellaneous No. 8, 1911 (Cd. 5718).

Deutsches Weißbuch über die Ergebnisse der im Jahre 1907 im Haag abgehaltenen zweiten Internationalen Friedenskonferenz.

Deutsches Weißbuch über die Ergebnisse der in London abgehaltenen Seekriegsrechts-Konferenz.

Deuxième Conférence internationale de la Paix. Actes et Documents. Tome 1, 3. La Haye 1907.

Norddeutsche Allgemeine Zeitung; Juli-September 1904.

Nouveau Recueil Général de Traités. G. Fr. de Martens. (par Charles Samwer). Gottingue.

The Parliamentary Debates, 4th Series, Volume 138 London 1904, Volume 139 London 1904.

Reichsgesetzblatt 1899, 1910, 1911, 1912, 1913, 1914.

Staatsarchiv. Sammlung der offiziellen Aktenstücke zur Geschichte der Gegenwart, Ludwig Karl Aegidi und Alfred Klauhold. 20. Bd., Hamburg 1871.

Taschenbuch der Kriegsflotten. Herausgegeben von B. Weyer. XV. Jahrg. München 1914.

The Times, July-September 1904.

Literatur:

Albrecht, Erich. Requisitionen von neutralem Privateigentum. Beiheft I zum VI. Bande der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht. (Kohler, Oppenheim) Breslau 1912.

Baker, Sir Sherston, International Law. 4th edition. London 1908.

Bernsten, Karl H. Das Seekriegsrecht. Berlin 1911.

[1]) *Nouveau Recueil,* Tome XV p. 791.

Digitized by Google

Dagegen enthalten in neuerer Zeit die Handelsmarinen aller Seemächte große, schnellfahrende Dampfer, die verhältnismäßig leicht mit den erforderlichen artilleristischen Einrichtungen versehen werden können und alsdann zum Kreuzerkrieg wohl

---

Bluntschli, J. C. Völkerrechtliche Betrachtungen über den deutsch-französischen Krieg. Im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege. Leipzig 1871.

de Boeck, Charles. De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi. Paris 1882.

Bollati di Saint Pierre, E. La guerra in mare. Torino 1900.

Bonfils, Henri. Manuel de droit public. 6. Auflage, herausgegeben von Fauchille 1912.

Bowles, Th. G. Sea Law and Sea Power, London 1910.

Calvo, Charles M. Le droit international. Quatrième édition. Paris 1887—1896.

Carré, Henri. Les incidents de neutralité de la guerre Russo-Japonaise. Paris 1907.

Charet, J. Notions de droit maritime international. Paris-Nancy 1907.

Charles-Roux, J. La marine marchande russe. In „Revue des Deux-Mondes" du 15. septembre 1904, p. 348 ff.

Cohen, Arthur. The declaration of London. London 1911.

Duboc, E. Le droit de visite et de la guerre de course. Paris-Nancy 1907.

Dupuis, Charles. Le droit de la guerre maritime. Paris 1911.

Fitger, E. Die Rückwirkung des ostasiatischen Krieges auf das Völkerrecht. „Volkswirtschaftliche Zeitfragen", Jahrgang 26. Berlin 1904.

Fur, Le. Chronique sur la guerre hispano-américaine in „Revue générale de droit international public". Tome V 1898, p. 762.

Fleischmann. Völkerrechtsquellen. Königsberg 1905.

Gairal, F. La course et les corsaires. Lyon 1898.

Guihéneuc, O. La marine auxiliaire. Son avenir. Paris 1900.

Hall, William Edward. A treatise on International Law. 5th edition. Oxford 1904.

Heffter, A. W. Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 8. Ausgabe, bearbeitet von F. H. Geffcken. Berlin 1888.

Hill, D. J. The second Hague Peace Conference. Washington 1908.

Holland, Thomas Erskine. Devoirs des neutres dans la guerre maritime et les événements récents. Revue de droit international public. Band 37, 1905.

Holland, Thomas Erskine. Brief an die „Times" vom 25. Juli 1904.

Digitized by Google

geeignet sind. Die Umwandlung solcher Schiffe in Kaperschiffe ist aber seit der Pariser Seerechtsdeklaration, in Kriegen zwischen den Signatarmächten dieses Abkommens, ausgeschlossen, so daß die Schiffe nur noch in die Kriegsmarinen der kriegführenden

von Holtzendorff, Franz. Handbuch des Völkerrechts, Hamburg 1885 bis 1889.

von Kaltenborn, Carl. Grundzüge des praktischen europäischen Seerechts. Berlin 1851.

Kleen, R. Lois et usages de la neutralité. Paris 1898—1900.

Klüber, Johann Ludwig. Europäisches Völkerrecht. 2. Auflage von Eduard Morstadt. Schaffhausen 1851.

Lapradelle, A de. L'incident du Malacca, in „Revue du droit public et de la science politique". Tome 21, S. 858 ff. Paris 1904.

Lawrence, T. J. The principles of international law. 4th edition. London 1911.

Lawrence, T. J. War and neutrality in the Far East. 2th edition. London 1905.

Leroy, G. La guerre maritime. Paris-Bruxelles 1900.

von Liszt, Franz. Das Völkerrecht. 9. Auflage. Berlin 1913.

Mahan, A. D. The Hague Conference. „National Review", Juni 1907, p. 521.

Martens. Essai concernant les armateurs. 1795.

von Martens, Friedrich. Völkerrecht. Deutsche Ausgabe von Carl Bergbohm. Berlin 1883.

von Martitz. Völkerrecht; in Hinnebergs „Kultur der Gegenwart". Systematische Rechtswissenschaft. 2. Auflage, S. 470 ff. Leipzig-Berlin 1913.

Moore, John Basset. A digest of International Law. Volume VII. Washington 1906.

Nauticus. Jahrbuch für Deutschlands Seeinteresse. 7. Jahrgang. Berlin 1905.

Niemeyer, Theodor. Das Seekriegsrecht nach der Londoner Deklaration. Berlin 1910.

Oppenheim, L. International Law. 2th edition. London 1912.

Paulsen. Pariser declarationen af 1856. Tidskrift for Svaesen, Bd. 21 (1887) A.

Perels, F. Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart. 2. Auflage. Berlin 1903.

Phillimore, Sir Robert. Commentaries upon international law. 3th edition. London 1879—1889.

Politis. Chronique sur la guerre gréco-turque in „Revue générale du droit international public". Tome IV 1897, p. 695 f.

Digitized by Google

Staaten eingestellt werden können. Unter diesen Umständen ist die Frage der Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe praktisch geworden und infolgedessen auch in den Kreis völkerrechtlicher Erörterungen getreten. Sie hat insbesondere

Pöhls. Handelsrecht III. 4. Teil 1833.

Pradier-Fodéré. Traité de Droit international Public. Tome 8. Paris 1906.

Reventlow, Graf. Großbritannien, Deutschland und die Londoner Deklaration. Berlin 1911.

Rey, Francis. Chronique des faits internationaux, in „Revue générale de Droit international Public". Tome XVI, 1909, p. 481 ff.

Rey, Francis. La guerre Russo-Japonaise. Tome premier. Paris 1911.

Rivier. Lehrbuch des Völkerrechts. 2. Auflage. 1899.

Röpcke, Willy. Das Seebeuterecht. (Rostocker wissenschaftliche Studien, II. Band, 7. Heft.) Leipzig 1904.

Rosse, E. Guide international du commandant de bâtiment de guerre. Paris 1891.

Salmon, A. La course depuis la déclaration de Paris. Paris 1901.

Schramm, Georg. Die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe. „Marine-Rundschau" 1911, S. 1255—1266, 1539—1554.

Schramm, Georg. Die seekriegsrechtlichen Verhandlungen und Beschlüsse der zweiten Haager Friedenskonferenz. Berlin 1909.

Schramm, Georg. Die Verhandlungen und Beschlüsse der Londoner Seekriegsrechtskonferenz. Berlin 1911.

Smith and Sibley. International Law as interpretated during the Russo-Japanese War. 2th edition. London 1907.

Stengel, Karl von. Die Entwicklung des Kriegsrechts im allgemeinen und des Seekriegsrechts im besonderen; in „Marine-Rundschau", 16. Jahrg., I. Teil, S. 275—294, 416—440. Berlin 1905.

Twiss, Sir Travers. Belligerent rights on the High Seas since the Declaration of Paris. London 1884.

von Ullmann, Ernst. Das öffentliche Recht der Gegenwart (Völkerrecht). Band III. Tübingen 1908.

Vattel. Le droit des gens. Nouvelle édition par Pradier-Fodéré. Paris 1863.

Westlake, John. International law. Part. II. War. 2th edition. Cambridge 1913.

Willms, Hermann. Die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe. Tübingen 1912.

Wilson, George Grafton. Conversion of merchant ships into war ships. in „The American Journal of International Law". Volume 2, p. 271 ff. New York 1908.

Wolff, Lucian. „Westminster Gazette" vom 25. Juli 1904.

Digitized by Google

auf den beiden großen diplomatischen Völkerrechtskonferenzen, der zweiten Haager Friedenskonferenz von 1907 und der Londoner Seekriegsrechtskonferenz von 1908/09, eine erhebliche Rolle gespielt.

Es wird im folgenden unsere Aufgabe sein, die Frage der Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe vom Standpunkte des Völkerrechts zu untersuchen. Dabei wollen wir zunächst die Praxis und die Theorie bis zu den erwähnten beiden Völkerrechtskonferenzen behandeln und sodann auf die Verhandlungen und Ergebnisse dieser Konferenzen näher eingehen. Vorher werden indes die Begriffe Kriegsschiff und Kauffahrteischiff zu bestimmen und im Zusammenhang damit die unterscheidenden Merkmale des Kaperschiffs anzugeben sein.

II. Die Bestimmung der Begriffe Kriegsschiff, Kauffahrteischiff und Kaperschiff.

Was den Begriff des Kriegsschiffs betrifft, so unterschieden sich schon im Altertum die Kriegsschiffe nach Bauart und Verwendung von den Kauffahrteischiffen. Die Triëren der Athener, die bei Salamis und Mykale ihre Siege über die Perser erfochten, waren ebenso wie die *naves longae* der Römer, die ihre ersten Triumphe im Kampf gegen die Karthager errangen, Staatsschiffe, deren einziger Zweck in der Bekämpfung des Feindes bestand. Im Mittelalter verwischte sich der Unterschied, da man sich im allgemeinen damit begnügte, Kauffahrteischiffe mit Landtruppen zu besetzen und sodann als Kriegsschiffe zu verwenden. Erst in neuerer Zeit sind mit dem Entstehen der gewaltigen modernen Schlachtflotten die Begriffe wieder scharf gegenübergestellt worden.

Nach *Perels*[1]) gilt „als Kriegsschiff im Sinne des internationalen Rechts jedes zum Ressort einer Kriegsmarine gehörige, einem militärischen Befehlshaber unterstellte Schiff mit militärisch organisierter Besatzung". Aehnlich bezeichnet *v. Martitz*[2]) als Kriegsschiffe solche Schiffe, „die im Militärdienst

[1]) *Perels* S. 54.

[2]) *v. Martitz* S. 488.

Digitized by Google

einer Regierung verwendet werden, ihr verantwortliche Führer und eine militärischer Disziplin unterstellte Besatzung haben".

Danach würden sich für den Begriff des Kriegsschiffs drei Merkmale ergeben: 1. Verwendung im Militärdienst des Flaggenstaats, 2. ein in diesem Dienst stehender verantwortlicher Befehlshaber, 3. eine militärisch organisierte Besatzung. Für jedes der drei Merkmale ist der Ausdruck „Militär, militärisch" verwendet, der näher erläutert werden muß, damit die Begriffsbestimmung praktisch verwertbar wird. In dieser Hinsicht wird man dreierlei fordern müssen:

1. daß der Staat, dem das Schiff angehört, auf das Kommando, den Dienstbetrieb und die dienstliche Disziplin diejenigen Grundsätze sinngemäß anwendet, die auch sonst für seinen Heeres- und Marinedienst gelten;
2. daß das Schiff in seiner tatsächlichen Beschaffenheit geeignet ist, zu irgendwelchen militärischen Operationen verwendet zu werden;
3. daß die Eigenschaft als Kriegsschiff auch äußerlich erkennbar ist.

Für das erste dieser Erfordernisse ergibt sich eine gewisse Beweglichkeit des Tatbestandes, da die militärischen Rechts- und Verwaltungsgrundsätze in den verschiedenen Staaten verschieden — hier strenger, dort laxer — gehandhabt werden; insofern ist jenes Merkmal nur relativ. Das zweite Erfordernis setzt voraus, daß das Schiff irgendeine Armierung aufzuweisen hat; eine unbewaffnete Rennyacht kann also nicht ohne weiteres zum Kriegsschiff gemacht werden. Die als drittes Erfordernis bezeichnete äußerliche Kenntlichmachung des Kriegsschiffs kann auf verschiedene Weise erfolgen. Kriegsflagge und Wimpel werden vielfach für absolute Erfordernisse gehalten, sind es aber, wie weiter unten ausgeführt werden wird, nicht; wo sie fehlen, wird die Uniformierung und Bewaffnung von Offizieren und Mannschaften, die Form der nautischen Bedienung, die Gestalt der Armierung in Betracht kommen.

Hiernach wird bei der Prüfung des Tatbestandes den dazu berufenen Organen, also insbesondere den Prisengerichten, Spielraum für die Würdigung des konkreten Falles überlassen bleiben.

Digitized by Google

Bei dieser Würdigung muß berücksichtigt werden, welcher Tatbestand dem Sinn und Zweck der anzuwendenden Rechtssätze entspricht, d. h., inwieweit die für Kriegsschiffe geltenden Rechtsfolgen sinngemäß den gegebenen Tatbeständen entsprechen.

Beim Vorhandensein der soeben erörterten Merkmale ist das Kriegsschiff völkerrechtlich legitimiert, für die Interessen seines Flaggenstaates innerhalb und außerhalb des Staatsgebiets gegebenenfalls mit Gewalt einzutreten. Aus dieser Legitimation als dem maßgebenden Prinzip sind die einzelnen völkerrechtlichen Privilegien — *favorabilia* und *odiosa* — des Kriegsschiffs herzuleiten; dahin gehören das Recht der Exterritorialität sowie die Beschränkung seiner Bewegungsfreiheit in fremden Eigengewässern, seine auf Staatsverträgen oder völkerrechtlicher Uebung beruhenden seepolizeilichen Befugnisse (Bekämpfung des Sklavenhandels, Fischerei- und Schankpolizei), vor allem aber seine Rechtsstellung im Kriege nach doppelter Richtung: gegenüber dem Feinde (Bekämpfung feindlicher Streitkräfte, Seebeuterecht) und gegenüber den Neutralen (Anhaltungs-, Durchsuchungs-, Wegnahmerecht wegen Kriegskonterbande und Blockade).

Die Grundsätze für die Legitimation der Kriegsschiffe und die sich daraus ergebenden Folgen finden — und das ist nunmehr kurz zu erörtern — weder auf Kauffahrteischiffe noch auf Kaperschiffe[1]) Anwendung.

Kauffahrteischiffe im engeren Sinne sind nach der deutschen Gesetzessprache[2]) alle zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmten Schiffe. Im Gegensatz zum Kriegsschiff umfaßt aber der Begriff des Kauffahrteischiffs auch andere Privatschiffe, wie seegehende Lustyachten, Schulschiffe und wissenschaftlichen Zwecken dienende Schiffe. In diesem erweiterten Sinne werden im folgenden die Kauffahrteischiffe zu verstehen sein.

Das Kaperschiff stellt sich als ein Mittelding zwischen Kriegsschiff und Kauffahrteischiff dar. Der Begriff der Kaperei

[1]) Da nicht alle Staaten der Pariser Seerechtsdeklaration beigetreten sind, ist auch dieser Begriff aus dem Völkerrecht noch nicht verschwunden.

[2]) § 1 des erwähnten Gesetzes vom 22. 6. 1899.

Digitized by Google

hat sich allmählich entwickelt[1]). Sie ist hervorgegangen aus den Beutezügen von Privatschiffen, die auf dem freien Meere einerseits den Seeräubern das Handwerk legten, andererseits zum Zwecke der Bereicherung oder der Störung fremden Handels die Privatschiffe anderer Nationen bekämpften. Da sich dieses Treiben von der gewöhnlichen Seeräuberei praktisch kaum unterschied, wurde die Kaperei im 12. Jahrhundert dahin beschränkt, daß sie nur noch während eines Krieges geduldet wurde und nur von solchen Schiffen ausgeübt werden durfte, die hierzu von einer der kriegführenden Parteien ermächtigt waren. Gegenstand der Kaperei waren Privatschiffe des Feindes und neutrale Schiffe, die Konterbande an Bord führten. Im 14. Jahrhundert wurden noch strengere Regeln aufgestellt, welche die Kaper innehalten mußten, wenn sie nicht als Seeräuber behandelt werden wollten. Die wichtigsten dieser Regeln waren[2]): Ein Privatschiff darf Feindseligkeiten zur See nur begehen, wenn es von einer der kriegführenden Regierungen einen Kaperbrief erhalten hat; kein Kaper darf von zwei Regierungen zu gleicher Zeit Kommissionen nehmen; jeder Kaper muß offen die Flagge seines Staates führen; die Kaper sind nicht nur den Kriegsgesetzen der Marine im allgemeinen, sondern auch speziell den für sie erlassenen Vorschriften und Instruktionen unterworfen und müssen für deren Beobachtung Kaution stellen. Was die Erteilung von Kaperbriefen betrifft, so unterschied man ursprünglich *lettres de représaille* und *lettres de marque*. Die *lettre de représaille* ermächtigte den eigenen Untertan, der von einem fremden Staate die Erfüllung seiner Ansprüche nicht erhalten konnte, die Güter von Untertanen dieses Staates im Hoheitsgebiete des ausstellenden Staates zu Lande und zu Wasser mit Beschlag zu belegen. Dagegen ermächtigte die *lettre de marque* eigene oder fremde Untertanen, die Güter von Angehörigen eines anderen Staates auch außerhalb der Hoheitsgewässer des ausstellenden Staates, also insbesondere auch auf dem freien Meere, wegzunehmen. Der Unterschied verwischte sich bald und der

[1]) *Martens*, Essai p. 54; *Geffcken* bei *Holtzendorff* IV 548 f.; *Pöhls* p. 1040; *Rivier* S. 380.

[2]) *Geffcken* bei *Holtzendorff* S. 55 ff.; *Rivier* S. 380.

Digitized by Google

Kaperbrief stellte sich dar als die Ermächtigung eines Privatmannes durch die Staatsgewalt zur Schädigung des feindlichen und Verhinderung des unerlaubten neutralen Seehandels, ohne daß der Ermächtigte noch weiterhin einen Entschädigungsanspruch gegen einen Untertan des Gegners zu haben brauchte [1]).

Der rechtliche Charakter des Kaperschiffs gestaltet sich hiernach folgendermaßen: Der Kaper bleibt ein Privatschiff, da von den wesentlichen Merkmalen des Kriegsschiffs zwei, nämlich der im Militärdienst des Flaggenstaats stehende Befehlshaber und die militärisch organisierte Besatzung fehlen. Ferner findet der Kaper zwar Verwendung im militärischen Dienste des Flaggenstaats, aber nur beschränkt, indem er nur am Handelskriege teilnimmt, nicht aber zu sonstigen kriegerischen Unternehmungen herangezogen werden darf. Der Kaper kann daher beispielsweise nicht eine Blockade durchführen; auch nimmt er im allgemeinen an den Privilegien der Kriegsschiffe nicht teil, unterliegt vielmehr insbesondere der Durchsuchung durch Kriegsschiffe dritter Staaten.

Trotz aller Garantien, die man zu schaffen suchte, geriet die Kaperei mehr und mehr in Verruf, so daß seit dem Ende des 18. Jahrhunderts auf ihre Abschaffung ernstlich Bedacht genommen wurde. Seit 1815 hat kein Staat mehr Kaperbriefe ausgegeben, wenn die Kaperei auch noch theoretisch fortbestand [2]), und im Jahre 1856 wurde sie durch die Pariser Seerechtsdeklaration unter deren Signatarmächten endgültig beseitigt. Da dieser Deklaration fast alle in Betracht kommenden Mächte, darunter bis auf die Vereinigten Staaten von Amerika [3]) insbesondere auch alle Großmächte, beigetreten sind, ist die Kaperei kaum noch von praktischer Bedeutung. Aus diesem Grunde wird in den folgenden Ausführungen auf das Kaperschiff nicht weiter eingegangen werden.

---

[1]) *Willms* S. 6.

[2]) *Kaltenborn* II 359 ff.; *Klüber* S. 311.

[3]) Die Vereinigten Staaten von Amerika haben ihren Beitritt von der von ihnen beantragten Abschaffung des Seebeuterechts abhängig gemacht.

Digitized by Google

III. Die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe vor der zweiten Haager Friedenskonferenz.

1. Praxis.

Der erste Fall, der zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gab, stammt aus dem deutsch-französischen Kriege. Am 24. 7. 1870 erging ein Erlaß des Königs von Preußen[1]), der die Bildung einer „freiwilligen Seewehr" in Aussicht nahm. In diesem Erlaß wurden die Schiffseigner aufgefordert, geeignete Schiffe für Kriegszwecke zur Verfügung zu stellen und zu bemannen. Die Schiffe sollten der Marine des Norddeutschen Bundes angegliedert und von ihr armiert werden, auch sollten sie die Kriegsflagge des Bundes führen. Offiziere und Mannschaften sollten für die Dauer des Krieges in die Bundesmarine eintreten, deren Uniform und Gradabzeichen anlegen, deren Kompetenzen empfangen und auf die Kriegsartikel vereidigt werden, die Offiziere überdies ein Patent ihres Grades erhalten. Für die Zerstörung oder Wegnahme feindlicher Kriegsschiffe wurden bestimmte Belohnungen zugesichert.

Die geplante Organisation kam nicht zur Ausführung. Bald nach Bekanntwerden des erwähnten Erlasses erhob aber die französische Regierung gegen die Zulässigkeit der Maßnahme Einspruch, indem sie der britischen Regierung gegenüber darlegte, daß es sich offenbar um eine Umgehung des Verbots der Kaperei handele. In einer Note[2]) vom 3. 8. 1870 führte der französische Botschafter in London u. a. folgendes aus: „*En effet, quand on lit le Décret avec attention, on remarque, que les navires mis en réquisition sont des navires privés et qu'une prime est acquise à l'équipage capteur; deux points de ressemblance frappante avec les corsaires. . . . . Les navires armés dans les conditions de l'ordonnance Royale du 24 juillet sont donc des véritables corsaires avec cette aggravation, que le cautionnement, garantie habituellement exigée, ne leur est point imposée ici.*" Die englischen Kronjuristen stellten sich indes in ihrem Gutachten auf die

[1]) Staatsarchiv Bd. 20 Nr. 4345.
[2]) Staatsarchiv Bd. 20 Nr. 4345.

Digitized by Google

preußische Seite, und der Staatssekretär des Aeußeren Lord *Granville* erklärte in seiner Antwort[1]) u. a.: „*They* (die Kronjuristen) *advise me that there are in their opinion substantial distinctions between the proposed naval volunteer force sanctioned by the Prussian Government and the system of privateering, which, under the designation of „la course", the Declaration of Paris was intended to suppress. The law Officers say that as far as they can judge the vessels referred to, in the Notification of the 24th of July will be for all intents and purses in the service of the Prussian Government and the crews will be under the same discipline as the crews on board vessels belonging permanently to the Federal navy.*

This being the case now and as long as it continues to be so, the Law Officers consider that Her Majesty's Government cannot object to the Decree of the Prussian Government as infringing the Declaration of Paris".

In dem Einspruch der französischen Regierung war, wie *Perels*[2]) mit Recht ausführt, namentlich übersehen, daß die Schiffe der freiwilligen Seewehr lediglich der Aktion gegen feindliche Kriegsschiffe dienen sollten, während die Kaper vor allem zur Ausübung des Seebeuterechts ausgerüstet werden. Ferner sollte die Ausrüstung und Armierung durch die Bundesmarine erfolgen, während Kaper stets auf Kosten und Gefahr der Unternehmer ausgerüstet werden. Endlich sollte das Personal der freiwilligen Seewehr der Marine einverleibt werden, während das Personal der Kaper privaten Charakter behält.

Im Laufe der folgenden Jahrzehnte haben fast alle Seemächte Vorkehrungen getroffen, damit ihre für Kriegszwecke geeigneten Kauffahrteischiffe im Kriegsfall ihrer Marine einverleibt werden können[3]). Insbesondere haben sie mit ihren subventionierten Schiffslinien Abkommen getroffen, wonach diese ihre Dampfer bereits im Frieden mit den erforderlichen bau-

---

[1]) Staatsarchiv Bd. 20 Nr. 4346.

[2]) *Perels* S. 169.

[3]) *Duboc* p. 62, *Dupuis* p. 109 ff., *Charet* p. 20 f., *Niemeyer* S. 11, *Willms* S. 24, Taschenbuch der Kriegsflotten S. 130.

Digitized by Google

lichen Einrichtungen versehen und sie der Regierung im Kriegsfall als Hilfskreuzer zur Verfügung stellen[1]).

Einen ähnlichen Versuch wie Deutschland, sich nach Ausbruch der Feindseligkeiten eine Kreuzerflotte zu verschaffen, machte Griechenland während seines Krieges mit der Türkei im Jahre 1897. Es erging ein königlicher Erlaß[2]), der ebenso wie der Erlaß des Königs von Preußen im Jahre 1870 die Bildung einer freiwilligen Seewehr in Aussicht nahm. Der Erlaß gelangte indes gleichfalls nicht zur Ausführung.

Auch in dem spanisch-amerikanischen Kriege im Jahre 1898 wurde von jeder der kriegführenden Parteien die Bildung einer Hilfsflotte vorgesehen[3]). Der entsprechende spanische Erlaß blieb allerdings auf dem Papiere stehen. Die Vereinigten Staaten aber haben verschiedene Kauffahrteischiffe in Kriegsschiffe umgewandelt und sie im Kreuzerkrieg erfolgreich verwendet. Wo die Umwandlung dieser Schiffe stattgefunden hat, ist nicht bekannt geworden. Irgendwelche Einwendungen gegen die Zulässigkeit dieser Maßnahme wurden von keiner Seite geltend gemacht.

Im russisch-japanischen Kriege hat dagegen die Verwendung solcher Hilfskreuzer zu einem scharfen Konflikt zwischen der russischen und der britischen Regierung geführt. Es handelte sich um Schiffe der sogenannten russischen freiwilligen Flotte[4]), die sich von den subventionierten Dampfschiffahrtsgesellschaften anderer Staaten dadurch unterscheidet, daß der Staat ihr nicht nur Subsidien gewährt, sondern auch im Frieden einen maßgebenden Einfluß auf die Leitung ihrer Geschäfte hat. So steht der Regierung vor allem das Recht zu, die Schiffe jederzeit zu requirieren und bei der Anstellung der Beamten und Schiffsoffiziere bestimmend mitzuwirken. Auch müssen der Kapitän und der erste Offizier eines jeden Schiffes

[1]) Die größeren englischen Dampfer, auch solche mit geringerer Geschwindigkeit sind in neuster Zeit bereits im Frieden armiert, meist mit 2,12 cm, einige stärker. Taschenbuch der Kriegsflotten S. 130.

[2]) *Politis* p. 695 f.

[3]) *Revue générale de droit international public*, Tome V p. 762 f.

[4]) *Moore*, Tome VII p. 542; *Martens-Bergbohm* II 239; *Charles-Roux* p. 348; *Lawrence*, *War and neutrality* p. 204.

Digitized by Google

aktive Marineoffiziere sein und mindestens ein Drittel der Mannschaft muß fünf Jahre im Dienste der Kaiserlichen Marine gestanden haben.

Am 6. und 7. 7. 04[1]) fuhren die jener Flotte angehörenden Schiffe „Petersburg“ und „Smolensk“ unter der Handelsflagge, nachdem sie kurze Zeit von den türkischen Behörden angehalten worden waren, durch die Dardanellen, passierten den Suezkanal und hißten im Roten Meer die Kriegsflagge. Sie durchsuchten daraufhin die nach Ostasien fahrenden Schiffe auf Konterbande. Am 13. Juli beschlagnahmte die „Petersburg“ den britischen P 8 O-Dampfer „Malacca“, der angeblich Konterbande — Waffen, die für die britische Regierung in Hongkong designiert waren —, an Bord hatte. Die „Malacca“ wurde mit russischen Matrosen bemannt und als Prise heimwärts gesandt. Ueber diesen Akt regte sich die öffentliche Meinung in England in hohem Maße auf; man forderte kategorisch die Herausgabe der „Malacca“, da ihre Beschlagnahme völkerrechtswidrig sei. Die Schiffe der russischen freiwilligen Flotte, so führte man aus, hätten, wenn ihnen der Charakter von Kriegsschiffen zustehe, nach den Dardanellenverträgen kein Recht gehabt, die Meerengen zu passieren; seien sie aber als Kauffahrteischiffe anzusehen, so gestatte ihnen das Völkerrecht nicht, auf hohem Meere die Kriegsflagge zu hissen und die Befugnisse von Kriegsschiffen auszuüben.

In dem Protest, den die britische Regierung aus diesem Anlaß an die russische Regierung richtete, machte sie in erster Linie geltend, daß sie mit Rücksicht auf die Meerengenverträge den russischen Schiffen nicht den Charakter von Kriegsschiffen zuerkennen und ihnen daher auch nicht das Durchsuchungsrecht gegenüber neutralen Schiffen einräumen könne. Weiter gab sie aber auch ihrer Auffassung dahin Ausdruck, daß die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe in der Art, wie sie hier stattgefunden habe, nicht zulässig sei. Der damalige britische Staatssekretär des Aeußeren *Marquess of Lands-*

[1]) Die nachstehende Darstellung ist der „Norddeutschen Allgemeinen Zeitung“, der „Times“, den *Parliamentary Debates, Nauticus* S. 237 ff. und *Smith and Sibley* entnommen.

Digitized by Google

downe formulierte den Standpunkt seiner Regierung wie folgt[1]): „*We conceived it to be our duty to make a strong representation to the Russian Government in consequence of this occurence. Our representation was based mainly upon the character and antecedents of the ship by which the seizure was made. That ship belonged to the Russian Volunteer Fleet. She had lately passed through the Dardanelles, and in our view, it would have been impossible for her without a breach of the law of Europe to pass through these Straits, if she had at the time been a ship of war. If on the other hand it were assumed that she was, at the time of her passage through the Straits, a peaceful vessel, it seemed to us intolerable that within a short space of time she should be transformed into a ship of war and should be found harrying neutral commerce in the waters of the Red Sea. We mentioned, as a subsidiary point in our protest, the fact that the munitions of war on board of her were the property of the Government, and therefore could not be regarded as contraband of war.*"

Der Erfolg dieses Protestes war, daß die russische Regierung Befehl gab, die „Malacca" alsbald wieder freizulassen. Die Freilassung erfolgte am 28. Juli in Algier, wohin das Schiff gebracht worden war. Ferner erklärte die russische Regierung, in Zukunft ähnlichen Ereignissen vorbeugen zu wollen, und befahl dem Kommandanten der beiden Kreuzer, alle Schiffe, die sie bis zum Empfange dieser Order genommen hätten, wieder freizugeben. Die beiden Schiffe verließen darauf das Rote Meer, setzten aber ihr Treiben im Indischen Ozean fort. Ihre letzte Tat war die Durchsuchung des britischen Dampfers „Comedian" am 22. August; dann gelang es den wiederholten Vorstellungen der britischen Regierung in Petersburg, am 26. August eine Order zur Abrüstung der beiden Kreuzer zu erwirken. Diese Order wurde ihnen am 8. September bei Zanzibar durch den britischen Kreuzer „Forte" übermittelt. Die Russen stellten ihre Aktion ein und schlossen sich im folgenden Jahre der Flotte

[1]) *The Parliamentary Debates*, 4th Series vol. 138 p. 1433 ff.

Digitized by Google

des Admirals *Roschdestwensky* unter den Namen „Dniepr“ und „Dijon“ an.

Wenngleich der Malacca-Fall durch Nachgeben der russischen Regierung erledigt wurde, so kann er doch als Präzedenzfall für die britische Auffassung nicht wohl angeführt werden. Die Vereinbarung zwischen Großbritannien und Rußland trug vielmehr, wie der Ministerpräsident *Balfour* am 8. August im *House of Commons* ausführte[1]), den Charakter eines Kompromisses: Die russische Regierung gab ihre Absicht, die „Malacca“ vor ein Prisengericht zu stellen, auf; die britische Regierung gab dagegen die erforderlichen Erklärungen über die neutrale Zweckbestimmung der Ladung ab und willigte in eine Proforma-Durchsuchung der „Malacca“, worauf diese freigegeben wurde. Eine Anerkennung des britischen Standpunktes, daß eine Umwandlung auf hoher See nicht zulässig sei, hat also keineswegs stattgefunden. Vielmehr hat die britische Regierung die russischen Schiffe durch Zulassung der Durchsuchung wenigstens äußerlich als Kriegsschiffe anerkannt und damit die Rechtmäßigkeit der Umwandlung nicht weiter bestritten. Auch hat Rußland die beiden Hilfskreuzer später der Flotte *Roschdestwenskys* zugeteilt, sie also von neuem auf hoher See in Kriegsschiffe umgewandelt, ohne daß dagegen, soweit bekannt, von irgendeiner Seite Protest erhoben wurde.

Was die Stellung der übrigen Mächte zu dem Verhalten der russischen Kreuzer betrifft, so sind von ihrer Aktion insbesondere auch deutsche Schiffe betroffen worden, indem u. a. die Schiffe „Scandia“ und „Holsatia“ beschlagnahmt, ferner aus dem Postdampfer „Prinz Heinrich“ zwei nach Japan bestimmte Postsäcke weggenommen wurden. Die deutsche Regierung hat, soweit bekannt, gegen die Umwandlung der russischen Kauffahrteischiffe keinen Einspruch erhoben; ihr Protest stützte sich, wie aus einer Notiz in der „Norddeutschen Allgemeinen Zeitung“ [2]) zu entnehmen ist, lediglich darauf, daß die aufgebrachten Schiffe keine Konterbande an Bord hatten, mithin die Beschlagnahme unzulässig war. In der Tat wurden die Schiffe und die Post-

[1]) *Parliamentary Debates*, volume 139 p. 1371 f.

[2]) 25. und 26. 7. 04.

Digitized by Google

säcke wieder freigegeben. Der Notenwechsel zwischen der deutschen und der russischen Regierung ist allerdings bisher nicht veröffentlicht worden.

Uebrigens war vor diesen Vorfällen bereits die umgekehrt liegende Frage der Umwandlung von Kriegsschiffen in Kauffahrteischiffe für die Durchfahrt durch die Dardanellen akut geworden. Rußland wollte nämlich im Jahre 1903 einige Torpedoboote aus dem Mittelländischen Meer in das Schwarze Meer überführen[1]). Für Kriegsschiffe sind aber seit den Pontusverträgen der Bosporus und die Dardanellen, abgesehen von gewissen hier nicht interessierenden Ausnahmen, gesperrt. Gleichwohl gestattete die Pforte den Torpedobooten die Durchfahrt, nachdem sie desarmiert waren und die Handelsflagge gehißt hatten. Großbritannien protestierte hiergegen; der Protest blieb jedoch ohne Erfolg.

2. Theorie.

Die bis zur zweiten Haager Friedenskonferenz erwachsene Literatur hat sich im wesentlichen an die vorstehend aufgeführten Fälle aus dem deutsch-französischen und dem russisch-japanischen Kriege angeschlossen.

Der erste Fall aus dem deutsch-französischen Kriege hat eine Anzahl französischer Schriftsteller veranlaßt, den damals von ihrer Regierung eingenommenen Standpunkt auch ihrerseits zu vertreten. So hat vor allem *Guihéneuc*[2]) geltend gemacht, daß jene Hilfsschiffe nicht völlig von ihren Reedereien losgelöst sein sollten, und daß keine Anwerbung des Personals seitens der Marinen vorgesehen war. Auch *Bonfils*[3]), *Rosse*[4]) und *Salmon*[5]) stehen auf diesem Standpunkte. Von nichtfranzösischen Schriftstellern, die gleicher Ansicht sind, ist namentlich der Argentinier *Calvo*[6]) zu erwähnen, der sich ungefähr ebenso,

[1]) Vgl. *Rey, Revue générale* p. 326; *Fleischmann* S. 265; *v. Liszt* S. 200 f.

[2]) *Guihéneuc* p. 83 ff.

[3]) *Bonfils* §§ 1385, 1386.

[4]) *Rosse* p. 2 und p. 144.

[5]) *Salmon* p. 120.

[6]) *Calvo* § 2086.

Digitized by Google

wie seinerzeit der französische Botschafter in London äußert; ferner der Engländer *Phillimore*[1]) und der Italiener *Bollati di Saint Pierre*[2]), der folgenden Satz aufstellt: „*Nel 1870 la Germania, debole sul mare, chiusa la flotta nei suoi porti invitò i privati al affittare al Governo tutte le navi mercantili atte alla guerra, coi loro equipaggi e capitani, col l'intenzione di transformarle in corsare*". Der Engländer *Hall*[3]) will die freiwillige Seewehr deshalb nicht anerkennen, weil sie in zu lockerem Zusammenhange mit der Marine gestanden habe; er erklärt, ähnlich wie *Guihéneuc*: „*unless a Volunteer Fleet could be brought into closer connection with the state than seems to have been in the Prussian project, it would be difficult to show that its establishment did not constitute an evasion of the Declaration of Paris*".

Andererseits wird der Standpunkt der deutschen Regierung auch von französischen Schriftstellern verteidigt. So sagt *De Boeck*[4]): „*Il nous semble, que le comte de Granville était dans le vrai, étant donné surtout que la propriété privée ennemie sur mer devait être respectée par cette marine volontaire comme par les bâtiments de guerre de l'État. Nous croyons même, que cette idée d'une marine volontaire sévèrement disciplinée et militairement organisée contient en germe la solution du problème de la course. En tout cas, l'appel à la Seewehr volontaire combinée avec le respect de la propriété ennemie à la mer, nous paraît, en principe, inattaquable. Nous y croyons même la solution de l'avenir: des flotilles â côté des gigantesques cuirassés*". Noch energischer äußert sich *Pradier-Fodéré*[5]): „*La création d'une marine volontaire de croiseurs auxiliaires, ne se heurte à aucun principe du droit international, et elle est absolument légitime, à la condition que cette marine soit soumise à la juridiction de la marine permanente de l'État et que ses*

[1]) *Phillimore* III 536.
[2]) *Bollati di Saint Pierre* p. 176.
[3]) *Hall* p. 527 ff.
[4]) *De Boeck* § 2394.
[5]) *Pradier-Fodéré* p. 228 ff.

Digitized by Google

commandants observent à l'egal de ceux des navires de cette dernière les lois et les usages de la guerre". Dieselbe Auffassung vertreten *Gairal*[1]), *Leroy*[2]) und *Dupuis*[3]), letzterer allerdings mit gewissen Bedenken: „*Il eût été excessif à notre sens de traiter en pirates des navires armés dans les conditions prévues par l'ordonnance prussienne, bien que ces conditions ne fussent pas à l'abri de toutes critiques*". Auch die deutsche Literatur hat sich der Auffassung ihrer Regierung angeschlossen, so *Perels*[4]), *Heffter-Geffcken*[5]), *Roepcke*[6]) und später *Ullmann*[7]). *Geffcken* führt aus: „Die 1870 deutscherseits beabsichtigte Herstellung einer freiwilligen Seewehr hatte nichts mit Kaperei gemein, wie dies jetzt vorurteilslose französische Schriftsteller anerkennen". Der Schwede *Kleen*[8]), der Däne *Paulsen*[9]), der Amerikaner *Moore*[10]) und der Engländer *Twiss*[11]) sind der gleichen Ansicht; letzterer mit den Worten: „*Ne sont point réputés corsaires et ne peuvent être traités en pirates des navires particuliers, qui à titre de légitime défense opposent une résistance armée à une puissance militaire étrangère*". Der Engländer *Lawrence*[12]) endlich nennt, ohne sich auf eine Kritik einzulassen, die freiwillige Seewehr „*a new product of creative ingenuity*".

Die Literatur steht hiernach überwiegend auf dem deutschen Standpunkte. Zur Rechtfertigung der deutschen Maßnahmen wird allerdings von einzelnen Schriftstellern[13]) angeführt, daß die Schiffe der freiwilligen Seewehr nur zur eigentlichen Kriegführung, nicht dagegen zur Ausübung des Seebeuterechts

---

[1]) *Gairal* p. 63.
[2]) *Leroy, Neutralité* II p. 144.
[3]) *Dupuis* §§ 81—83.
[4]) *Perels* S. 169.
[5]) *Heffter-Geffcken* S. 270; vgl. auch *Geffcken* in *Holtzendorff* IV 561.
[6]) *Roepcke* S. 90.
[7]) *Ullmann* S. 506.
[8]) *Kleen* S. 441.
[9]) *Paulsen* S. 72.
[10]) *Moore* VII 541.
[11]) *Twiss* p. 12.
[12]) *Lawrence* § 224.
[13]) Vgl. *Perels* S. 170.

Digitized by Google

bestimmt gewesen seien. Diese Einschränkung wäre voraussichtlich im Laufe des Krieges weggefallen, nachdem Deutschland seinen Verzicht auf die Ausübung des Seebeuterechts im Hinblick auf die Behandlung deutscher Kauffahrteischiffe durch das französische Kriegsschiff „Desaix“ [1]) und andere zurückgezogen hatte. Es fragt sich also, ob die Schiffe der Seewehr für diese Tätigkeit hätten verwendet werden dürfen, oder ob alsdann eine nach der Pariser Seerechtsdeklaration verbotene Kaperei vorgelegen hätte. Meines Erachtens ist die Frage im ersteren Sinne zu beantworten. Denn das Charakteristische der Kaperei besteht darin, daß einerseits das Kaperschiff dem Erwerbe des Kaperers dient und daß andererseits die Besatzung weder in den Dienst noch unter die Disziplin noch in die Besoldung der Marine tritt, während bei den Schiffen der freiwilligen Seewehr das zuerst bezeichnete Moment gefehlt, die zuletzt bezeichneten Merkmale aber vorgelegen haben würden. Diese Schiffe hätten demnach als Bestandteile der Marine angesehen werden müssen und somit auch deren sämtliche Funktionen übernehmen können.

Mit den Fällen des griechisch-türkischen und des spanisch-amerikanischen Krieges, sowie mit der Angelegenheit der russischen Torpedoboote hat sich die Literatur kaum beschäftigt. Diese Fälle werden von den Schriftstellern nur kurz berichtet, gelegentlich mit dem Hinzufügen, daß gegen ein solches Vorgehen völkerrechtliche Bedenken nicht zu erheben seien.

Eine bemerkenswerte Literatur hat dagegen das Verhalten der Hilfskreuzer „Petersburg“ und „Smolensk“ im russisch-japanischen Kriege zur Folge gehabt. Die englischen Schriftsteller stehen sämtlich auf dem Standpunkt ihrer Regierung und erklären die im Roten Meer erfolgte Umwandlung für null und nichtig. So bezeichnet *Holland* [2]) die „Petersburg“ als *„an unqualified cruiser“* und *„a vessel not entitled to exercise belligerent rights“*. Derselbe äußert sich in der *Revue de droit international* [3]): *„Il est difficile de soutenir que cet article* (Artikel 1 der Pariser Seerechtsdeklaration) *prohibe*

[1]) *Perels* S. 200. *Bluntschli* S. 302.
[2]) *Holland*, Brief an die „Times“, 25. 7. 04.
[3]) *Holland, Revue* XXXVII, 1905, p. 368.

Digitized by Google

l'emploi des flottes volontaires ou des bâtiments de commerce appartenant à des ligues subsidiées en vue d'un tel emploi quand ils sont placés sous le commandement d'officiers de marine. Il n'y a jusqu'ici pas d'accord sur le point de savoir si en temps de guerre une commission de guerre peut être dûment donnée à un bâtiment qui est déjà en mer sous pavillon de commerce. L'inhabilité à agir en vertu de pareille commission pour des navires de la flotte volontaire russe, qui comme le ‚Pétersbourg' et le ‚Smolensk' ont traversé les Dardanelles sous pavillon marchand soulève des questions . ." Sehr scharf spricht sich auch *Lucien Wolff*[1]) aus: „. . *So sharp and clear is the distinction drawn by International Law between warships and merchantmen in regard to immunities and restrictions, that the idea of wholly discretionary transformation of such vessels in the open seas is quite inadmissible. Moreover it is very questionable, whether the commissioning of a war vessel, wich is an act of sovereignity can be legally performed outside the territorial waters of the commissioning State. That such an arrangement as the Russian Government contemplate would be against public policy is also clear for the reason that it would aad enamously for the incertainties of war*". *Smith and Sibley*[2]) sehen in dem Vorgehen der russischen Schiffe Kaperei; sie sagen: „*The operations of the ‚Smolensk' and „Petersburg" involved an infraction, not only of the treaties closing the Straits, but also of the first article of the Declaration of Paris 1856*". Dem schließt sich *Sir Sherston Baker*[3]) an mit den Worten: „*The action of these ships appears to have involved a breach of the treaty of 1856 and of the London Convention of 1871*".

Die nichtenglische Literatur steht im großen und ganzen auf dem Standpunkt, daß das Vorgehen Rußlands berechtigt war. Ausdrücklich anerkannt wird die Rechtmäßigkeit der Um-

---

[1]) „Westminster Gazette", 24. 7. 04.
[2]) *Smith and Sibley* p. 48.
[3]) *Baker* p. 121.

Digitized by Google

wandlung von dem französischen Schriftsteller *Henri Carré*[1]) in dem Satze: „*le fait d'arborer le pavillon de guerre en pleine mer est un droit, qui n'est pas contestable*". Dieselbe Ansicht vertreten *Francis Rey*[2]): „*Si la commission de guerre est reçue en pleine mer et si c'est par suite, dans un lieu, où ne s'exerce aucune juridiction que la transformation en navire de guerre est effectuée, il paraît difficile d'en contester la légitimité*" und *Lapradelle*:[3]) „*si la délégation de puissance publique est impossible dans un port neutre, elle demeure, au contraire parfaitement possible en pleine mer*". Derselben Meinung scheint auch *Charet*[4]) zu sein, wenngleich er sich weniger bestimmt äußert. Von deutschen Schriftstellern hält *v. Stengel*[5]) die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe auf hoher See an sich für zulässig, glaubt aber gegen die Durchfahrt der russischen Schiffe durch die Dardanellen Bedenken deshalb erheben zu sollen, weil der Türkei die Bestimmung der Schiffe bekannt sein mußte und sie somit durch die Gestattung der Durchfahrt ihre Neutralitätsverpflichtungen verletzte. Der Chefredakteur der „Weserzeitung" *Fitger*[6]) endlich hat in der Zeitschrift „Volkswirtschaftliche Zeitfragen" einen Aufsatz über „die Rückwirkung des ostasiatischen Krieges auf das Völkerrecht" veröffentlicht, worin er ausführt: „Völlig ungelöst geblieben ist dabei die Frage, ob Handelsschiffe außerhalb des Heimatshafens in Kriegsschiffe verwandelt werden können. . . . . Es liegt auch schlechterdings kein Grund vor, sie zu verbieten".

Von den Völkerrechtsschriftstellern, welche die Ergebnisse der zweiten Haager Friedenskonferenz und der Londoner Seekriegsrechtskonferenz behandeln, haben sich die meisten darauf beschränkt, in der vorliegenden Frage den Inhalt der Konferenzverhandlungen wiederzugeben. Doch haben einige von ihnen

[1]) *Carré* p. 74.

[2]) *Francis Rey* in *Revue général de droit international public*, Tome XVI, 1909, p. 509; vgl. auch *Rey, la guerre Russo-Japonaise* p. 331.

[3]) *Lapradelle* p. 860.

[4]) *Charet* p. 20/21, p. 79.

[5]) *v. Stengel* S. 425.

[6]) *Fitger* S. 18.

Digitized by Google

in dieser Frage zu den Konferenzergebnissen Stellung genommen.

Den britischen Standpunkt vertritt mit Entschiedenheit *Lawrence*, der die Gründe der britischen Delegation wiederholt und sodann der Hoffnung Ausdruck gibt: „*that the dangers of unrestricted conversion on the high seas will have become apparent to all the powers before the next Hague Conference assembles*“ [1]). Dagegen erklären sich ebenso bestimmt für den festländischen Standpunkt der Franzose *Dupuis*[2]) und die deutschen Schriftsteller *Schramm* und *Willms*. *Dupuis*[2]) stellt am Schlusse seiner Darstellung der Konferenzverhandlungen folgende Sätze auf: „*Il en résulte que les Etats belligérants ont le droit de transformer et de retransformer en pleine mer, à leur gré, mais il en résulte aussi que les Etats neutres ont le droit de se montrer très circonspects et très sévères en ce qui concerne l'admission et le séjour, dans leurs ports, de vaisseaux susceptibles d'être transformés et surtout de vaisseaux retransformés; il en résulte enfin qu'Etats belligérants ou neutres peuvent être tentés de réclamer aux Etats qu'ils jugent trop hospitaliers réparation des dommages subis par suite des facilités données en port neutre aux navires transformés ou retransformés*“. *Schramm*[3]) faßt das Ergebnis seiner Ausführungen dahin zusammen, daß in der Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe auf hoher See weder eine Verletzung der Rechte der kriegführenden oder der neutralen Staaten noch eine Beeinträchtigung der völkerrechtlich anerkannten Interessen der neutralen Schiffahrt erblickt werden kann. *Willms* endlich würdigt eingehend die auf den beiden Konferenzen vorgebrachten Gründe und Gegengründe und kommt zu dem Schlusse, daß sich die britischen Ausführungen nur als Scheingründe darstellten, die insbesondere durch die Gegenausführungen der deutschen Delegation „glänzend“ widerlegt seien.

---

[1]) *Lawrence* p. 532.
[2]) *Dupuis* p. 122.
[3]) *Schramm* S. 1550.

Digitized by Google

IV. Die Ergebnisse der zweiten Haager Friedenskonferenz[1]).

Die zweite Haager Friedenskonferenz hatte in ihr Programm als dritten Punkt die Ausarbeitung eines Abkommens, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Seekrieges aufgenommen und als einer Regelung bedürftig unter anderm *„la transformation des bâtiments de commerce en bâtiments de guerre“* bezeichnet[2]). Dieser Gegenstand wurde ebenso wie die meisten andern Fragen des Seekriegsrechts der vierten Kommission überwiesen und dort hauptsächlich in den Sitzungen vom 28. Juni, vom 12. und 19. Juli und vom 18. September verhandelt. In dem Prüfungsausschuß dieser Kommission (*comité d'examen*) wurde die Frage in den Sitzungen vom 3. und 30. August sowie vom 6. und 13. September besprochen.

Der Präsident der vierten Kommission, der russische Staatsrat *v. Martens*, formulierte für diesen Punkt zwei Fragen[3]):

1. *Est-il admis, par la pratique et les législations, que les Etats belligérants puissent transformer des navires de commerce en navires de guerre?*
2. *Dans les cas de transformation des navires de commerce en navires de guerre, quelles sont les conditions légales, que les Etats belligérants devraient observer?*

Ueber den ersten Punkt bestanden keinerlei Meinungsverschiedenheiten. Er wurde von dem Präsidenten gleich zu Beginn der Verhandlungen zur Diskussion gestellt, und als sich niemand zum Worte meldete, von ihm unter allgemeiner Zustimmung, wie folgt, formuliert: *„Le belligérant a le droit de transformer des navires de commerce en navires de guerre, et ce droit peut être assimilé à celui d'engager des milices pour renforcer l'armée de terre“* [4]).

Zur Beantwortung des zweiten Punktes waren sieben schriftliche Anträge eingegangen, und zwar von den Delegationen der Vereinigten Staaten von Amerika, Oesterreich-Ungarns,

[1]) Vgl. *Wilson*.

[2]) *Deuxième Conférence de la Paix. Actes et Documents.* Tome I p. XVII.

[3]) Ib. Tome III p. 745 und p. 1131.

[4]) Ib. p. 745.

Digitized by Google

Frankreichs, Großbritanniens, Japans, Italiens, der Niederlande und Rußlands. Die Bedingungen, die hiernach von den einzelnen Staaten aufgestellt wurden, ergeben sich aus einer in der Konferenzakte enthaltenen Zusammenstellung[1]), die nachstehend in Uebersetzung[2]) wiedergegeben wird.

Bei den Besprechungen dieser Vorschläge ergab sich, daß über alle Punkte eine Einigung unschwer zu erzielen war, mit Ausnahme der wichtigen Frage wegen des Ortes der Umwandlung. Man versuchte infolgedessen zunächst diesen Punkt klarzustellen; die Verhandlungen hierüber fanden teils in der Kommission, teils im Prüfungsausschusse statt. Der Präsident eröffnete die Debatte, indem er darauf hinwies, daß es drei Orte gebe, an denen die Umwandlung erfolgen könne; nämlich

1. die nationalen Häfen,
2. die hohe See,
3. die neutralen Häfen.

Ueber die erste und dritte Möglichkeit bestand keinerlei Streit. Denn eine Umwandlung in den nationalen Häfen und, wie hinzugefügt wurde, in den Territorialgewässern sowie in okkupierten Häfen und Gewässern wurde allgemein für zulässig erachtet, während eine Umwandlung in neutralen Häfen und Gewässern als den Regeln der Neutralität zuwiderlaufend erachtet wurde[3]). Streitig blieb somit nur die zweite Möglichkeit, nämlich die Umwandlung auf hoher See. Wie aus der nachstehenden Tabelle ersichtlich ist, hatten sich Großbritannien, die Vereinigten Staaten von Amerika, Japan und die Niederlande gegen die Zulässigkeit einer solchen Umwandlung ausgesprochen. Italien wollte sie den Schiffen, die sich bei Ausbruch des Krieges nicht in der Heimat befänden, zugestehen. In den mündlichen Verhandlungen wurde die Zulässigkeit der Umwandlung auf hoher See namentlich von Deutschland, Frankreich und Rußland behauptet.

---

[1]) Ib. p. 1138.

[2]) Die Uebersetzung ist zum Teil dem Werk von *Schramm* über die zweite Haager Friedenskonferenz, S. 164, entnommen.

[3]) Vgl. *Convention concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime*, insbesondere Artikel 5, 8. Deutsches Weißbuch S. 180 ff.

Digitized by Google

	Oesterreich-Ungarn	Großbritannien	Italien
Kommando		**Kriegsschiff** ist jedes Schiff, das eine anerkannte Flagge führt, auf Kosten des Staates zur Verwendung gegen den Feind ausgerüstet ist und dessen Offiziere und Besatzung von ihrer vorgesetzten Regierung zu diesem Zweck gehörig autorisiert sind. Diese Eigenschaft darf ein Schiff nur vor seiner Abfahrt aus einem nationalen Hafen erhalten und sie erst nach Rückkehr in einen nationalen Hafen ablegen. **Hilfsschiff** ist jedes feindliche oder neutrale Kauffahrteischiff, das zur Beförderung von Seeleuten, Kriegsmunition, Heizmaterial, Lebensmitteln, Wasser oder anderen Vorräten von Kriegsbedarf für eine Flotte verwendet wird, oder das zur Ausführung von Reparaturen, zur Beförderung von Depeschen, zur Einziehung von Informationen bestimmt ist, sofern ihm die Verpflichtung obliegt, den Marschbefehlen, die ihm direkt oder indirekt von der Kriegsflotte erteilt werden, Folge zu leisten. Unter diese Begriffsbestimmung fällt auch jedes Schiff, das zum Truppentransport Verwendung findet.	Offizier der Kriegsmarine.
Besatzung			Die Besatzung ist allen Regeln der militärischen Disziplin unterworfen.
Eintragung			
Flagge			
Schiffspapiere			
Beobachtung der Gesetze und Gebräuche des Krieges			
Ort der Umwandlung			Die Schiffe, welche die Territorialgewässer ihres Landes erst nach Eröffnung der Feindseligkeiten verlassen, können ihre Eigenschaft weder auf hoher See noch in den Territorialgewässern eines anderen Staates verändern.
Dauer	Die Umwandlung soll für die ganze Dauer der Feindseligkeiten erfolgen und die Rückverwandlung soll verboten sein.		
Folgen der Nichtbeachtung der gesetzlichen Bedingungen für die Umwandlung			

Digitized by Google

Japan	Niederlande	Rußland	Vereinigte Staaten von Amerika
	Militärischer Befehlshaber.	Aktiver Seeoffizier.	Ordnungsmäßig bestellter Offizier.
	Militärische Besatzung ganz oder teilweise.	Die Besatzung ist den militärischen Gesetzen unterworfen.	Die Besatzung ist dem Militärgesetz u. der militärischen Disziplin unterworfen.
		Eintragung in die Liste der Kriegsschiffe seines Landes.	
	Am Bug und an den Masten die Kriegsflagge und Wimpel oder Flagge des Kommandanten.	Kriegsflagge.	
	Bestallung der zuständigen nationalen Behörde.		
	Der Kommandant hat die Gebräuche und Gesetze des Seekrieges zu beobachten.		
Nationale Häfen oder Territorialgewässer des Staats, dem das Kauffahrteischiff angehört oder die von seinen Militär- oder Seestreitkräften okkupierten Häfen oder Territorialgewässer.	Nationaler Hafen.		Die Territorialgewässer des Staates, dem das Schiff angehört, oder die Territorialgewässer, über die er durch seine militärischen Streitkräfte eine tatsächliche Herrschaft ausübt.
	Behandlung als Seeräuberschiff.		

Digitized by Google

Die militärpolitischen Gründe, die für die Haltung der einzelnen Mächte maßgebend waren, sollen bei der Besprechung der Verhandlungen der Londoner Seekriegsrechtskonferenz näher dargelegt werden. Bei den Verhandlungen wurden diese Gründe nicht ins Feld geführt, sondern man beschränkte sich im wesentlichen auf juristische Ausführungen; da diese bei den Verhandlungen der Londoner Konferenz wiederholt und ergänzt worden sind, werden sie gleichfalls im Zusammenhang mit dieser zu besprechen sein. Bei der Abstimmung im Prüfungsausschuß wurde die vorliegende Frage folgendermaßen formuliert:

„Y a-t-il lieu de poser des règles d'après lesquelles le belligérant pourra faire en haute mer la transformation de navires de commerce en bâtiments de guerre?"[1]) Für die Bejahung dieser Frage stimmten: Deutschland, Oesterreich-Ungarn, Argentinien, Chile, Frankreich, Rußland, Serbien; für die Verneinung: die Vereinigten Staaten von Amerika, Belgien, Brasilien, Großbritannien, Italien, Japan, Norwegen, Niederlande, Schweden. In der Kommission wurde eine Abstimmung über diese Frage überhaupt nicht mehr vorgenommen.

Unter diesen Umständen wurde erwogen, ob man nicht den ganzen Gegenstand fallen lassen sollte. Man entschloß sich indessen, wenigstens die übrigen Punkte einer Regelung zu unterziehen. Dabei ergaben sich Schwierigkeiten nur hinsichtlich der Frage der Schiffspapiere. Im Prüfungsausschuß forderten Großbritannien und die Niederlande eine schriftliche Bestallung des Kapitäns als Führers des umgewandelten Schiffes. Dieser Antrag wurde offenbar gestellt in der Absicht, eine Umwandlung auf hoher See möglichst zu erschweren, wenn nicht ganz unmöglich zu machen; denn da sich regelmäßig nicht voraussehen läßt, welcher Offizier das Kommando eines Schiffes auf hoher See übernehmen wird, würde eine schriftliche Bestallungsurkunde, die einen bestimmten Offizier mit dem Kommando eines bestimmten Schiffes betraut, häufig nicht zu beschaffen sein. Die Vertreter Deutschlands, Rußlands und der Vereinigten Staaten von Amerika traten diesem Antrage ent-

[1]) Ib. p. 933.

Digitized by Google

gegen. Doch wurde der britisch-niederländische Vorschlag mit einer Mehrheit von acht gegen drei Stimmen bei zwei Stimmenthaltungen angenommen und wie folgt formuliert[1]): *„Le commandant doit être porteur d'une commission régulièrement délivrée constatant qu'il est au service de l'Etat et qu'il tient son grade et son commandement des autorités navales compétentes"*. Erst nach der bestimmten Weigerung der drei Delegationen, den Artikel in dieser Fassung anzunehmen, einigte man sich auf einen Vergleichsvorschlag des schwedischen Delegierten *Hammarskjöld,* wonach von einem schriftlichen Ausweis abgesehen und nur ein dem Schiffsführer tatsächlich erteilter, also unter Umständen auch ganz allgemein gehaltener Auftrag der zuständigen Behörde verlangt wurde. Die neue Fassung lautete: *„Le commandant doit être au service de l'Etat et dûment commissionné par les autorités compétentes"*[2]).

Die übrigen Bedingungen für die Umwandlung eines Kauffahrteischiffes in ein Kriegsschiff wurden im Anschluß an die eingebrachten Vorschläge ausgearbeitet und fast ohne Aenderung angenommen. Doch ließ man den letzten Punkt der niederländischen Vorschläge beiseite, der die Folgen der Nichtbeachtung der aufgestellten Umwandlungsbedingungen betraf. Von einer Regelung der Rückverwandlung wurde abgesehen[3]), weil diese im engsten Zusammenhange mit dem Ort der Umwandlung steht; damit wollte man aber, wie der Bericht des Prüfungsausschusses sich ausdrückt, nicht den Mißbrauch wiederholter Um- und Rückverwandlungen decken, „der dem Geiste der Loyalität, wovon das Abkommen erfüllt ist, widerspricht"[4]). Die angenommenen Bestimmungen sind zusammengefaßt in der *Convention relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre*[5]), die in ihrer Einleitung aus-

[1]) Ib. p. 1038.

[2]) Ib. p. 1039.

[3]) Ein Verbot der Rückverwandlung befürworteten Oesterreich, Frankreich, Holland und, im Widerspruch zu seiner früheren Haltung, Großbritannien; für die Umwandlung wenigstens in den heimischen und den okkupierten Gewässern sprach sich die japanische Delegation aus.

[4]) *Actes et Documents* p. 1095.

[5]) Deutsches Weißbuch S. 119 ff.

Digitized by Google

drücklich hervorhebt, daß die Frage wegen der Zulässigkeit einer Umwandlung auf hoher See ungelöst geblieben sei. Die in dem Abkommen vorgeschriebenen Umwandlungsbedingungen sind folgende: Das umgewandelte Schiff muß dem direkten Befehle, der unmittelbaren Aufsicht und der Verantwortlichkeit der Macht, deren Flagge es führt, unterstellt sein (Artikel 1). Es muß die äußeren Abzeichen der Kriegsschiffe seines Heimatlandes tragen (Artikel 2). Der Befehlshaber muß im Staatsdienste stehen und von der Staatsgewalt ordnungsmäßig bestellt sein; sein Name muß in der Rangliste der Kriegsmarine stehen (Artikel 3). Die Mannschaft muß den Regeln der militärischen Disziplin unterworfen sein (Artikel 4). Das Schiff hat bei seinen Unternehmungen die Gesetze und die Gebräuche des Krieges zu beobachten (Artikel 5). Es muß möglichst bald in die Liste der Kriegsschiffe seines Landes eingetragen werden (Artikel 6).

Das Abkommen ist von allen Konferenzstaaten gezeichnet worden[1]), mit Ausnahme der Vereinigten Staaten von Amerika, Chinas, San Domingos, Nikaraguas und Uruguays. Ratifiziert wurde es bisher von 23 Staaten, nämlich von Deutschland, Oesterreich-Ungarn, Belgien, Brasilien, Dänemark, Frankreich, Guatemala, Großbritannien, Haiti, Japan, Luxemburg, Mexiko, Norwegen, den Niederlanden, Panama, Portugal, Rumänien, Rußland, Salvador, Siam, Schweden, der Schweiz und Spanien[2]); beigetreten sind Nikaragua und Liberia[3]).

V. Die Ergebnisse der Londoner Seekriegsrechtskonferenz.

Auf der Londoner Seekriegsrechtskonferenz wurden die Verhandlungen über die Umwandlung von Kauffahrteischiffen

---

[1]) Von der Türkei unter folgendem Vorbehalte: *Le Gouvernement Impérial Ottoman ne s'engage nullement à reconnaître la qualité de vaisseau de guerre aux navires, qui se trouvant dans ses eaux ou en haute mer sous pavillon de commerce seraient transformés à l'ouverture des hostilités. Actes et Documents,* Tome I p. 277.

[2]) RGBl. 1910 S. 376, 673, 913, 992, 1092, 1105; RGBl. 1911 S. 193, 914, 972; RGBl. 1912 S. 169, 257, 530; RGBl. 1913 S. 293; RGBl. 1914 S. 20.

[3]) RGBl. 1910 S. 382; RGBl. 1914 S. 83.

Digitized by Google

in Kriegsschiffe da wieder aufgenommen, wo sie auf der zweiten Haager Friedenskonferenz stehengeblieben waren, nämlich bei der Frage, ob eine Umwandlung auf hoher See zulässig sei. Der entsprechende Programmpunkt lautete: *„Militarisation en haute mer: Légalité de la transformation d'un navire de commerce en bâtiment de guerre en haute mer"* [1]).

Dank der besseren Vorbereitung, die diese Konferenz auf die Initiative der britischen Regierung hin erfahren hatte und dank der kleinen Zahl der Konferenzstaaten — es waren vertreten Deutschland, die Vereinigten Staaten von Amerika, Oesterreich-Ungarn, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, die Niederlande, Rußland und Spanien — war hier von vornherein eine klarere Situation als auf der zweiten Haager Friedenskonferenz geschaffen. Genau formuliert treten sich die verschiedenen Ansichten in ihren Gründen und Folgerungen gegenüber. Schon in ihren Memoranden hatten die einzelnen Regierungen — mit Ausnahme der amerikanischen — zu der Frage Stellung genommen, von der sie auch im Laufe der Verhandlungen nicht wesentlich abwichen.

Die Mächte gruppierten sich folgendermaßen: Gegen die Umwandlung auf hoher See sprachen sich aus Großbritannien, die Vereinigten Staaten von Amerika, Japan, Spanien und die Niederlande. Dagegen traten für die Umwandlung auf hoher See ein, Deutschland, Frankreich, Rußland, Oesterreich-Ungarn und, wenn auch mit einer nicht unwesentlichen Einschränkung, Italien. Oesterreich-Ungarn, das in seinem Memorandum noch einige besondere Erfordernisse aufgestellt hatte, ließ diese bis auf zwei unwesentliche Punkte — tunlichst baldige Benachrichtigung der anderen Staaten und Verbot der Rückverwandlung — fallen. Italien machte dieselbe Einschränkung wie im Haag, indem es die zu Beginn des Krieges in heimischen Gewässern befindlichen oder im Laufe des Krieges in solche Gewässer zurückgekehrten Kauffahrteischiffe von der Umwandlung auf hoher See ausschließen wollte.

Deutlicher noch als im Haag, wo sich eine Reihe von Staaten ohne ersichtliches Interesse an den Verhandlungen be-

[1]) Deutsches Weißbuch von 1909, S. 3.

Digitized by Google

teiligte, führt uns diese Gruppierung die gemeinsamen Interessen der europäischen Festlandsgroßmächte, gegenüber den Interessen der beiden großen Inselreiche, denen im wesentlichen die der Vereinigten Staaten von Amerika gleichstehen, sowie die der kleineren Staaten vor Augen. Die europäischen Festlandsmächte, die nur in einzelnen Teilen der Welt Kolonien und damit Häfen und Territorialgewässer besitzen, wollen sich die Möglichkeit nicht nehmen lassen, ihre Kauffahrteischiffe auch auf hoher See umzuwandeln, weil sie sonst aller Wahrscheinlichkeit nach auf einen erheblichen Teil der ihnen aus ihren Handelsmarinen erwachsenden Seestreitkräfte verzichten müßten. Umgekehrt geht das Bestreben des britischen Weltreichs dahin, seinen etwaigen Gegnern möglichst wenig Gelegenheit zur Vermehrung ihrer Seestreitkräfte zu gewähren, während es selbst durch seine in allen Meeren befindlichen Stationen hinreichend Gelegenheit zur Umwandlung seiner Kauffahrteischiffe hat. Auch Japan und die Vereinigten Staaten von Amerika müssen bei ihrer gegen Landangriffe gesicherten Lage Wert darauf legen, daß die Seestreitkräfte ihrer Gegner einen möglichst geringen Umfang haben. Das Interesse der kleinen Staaten endlich, die sich im allgemeinen als Neutrale betrachten, besteht darin, daß sie in Kriegszeiten in ihrem Seehandel, namentlich dem mit Konterbande, möglichst wenig behelligt werden, mit andern Worten, daß die kriegführenden Parteien über möglichst wenig Hilfskreuzer verfügen. Auf der Konferenz wurden diese Interessengegensätze naturgemäß weniger betont, vielmehr vor allem juristische und logische Gründe ins Feld geführt.

Die für den Standpunkt der europäischen Festlandsmächte sprechenden Gründe wurden vor allem von dem russischen Delegierten Baron *Taube*[1]) und dem deutschen Delegierten *Kriege*[2]) ausgeführt. Sie bewegten sich in folgender Richtung: Nach den Regeln des Völkerrechts übt der Staat auf hoher See da, wo sich sein Schiff befindet, die volle Souveränität aus. Die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe stellt aber nichts anderes als einen Akt der Souveränität dar. Infolge-

[1]) *Taube*, Britisches Blaubuch, Bd. 4555 p. 263 f.
[2]) *Kriege*, ib., p. 264, 267.

Digitized by Google

dessen steht nichts im Wege, daß dieser Souveränitätsakt sich auf hoher See vollzieht, daß also die Umwandlung von Kauffahrteischiffen auf hoher See erfolgt. Nach völkerrechtlicher Praxis können überdies weggenommene feindliche Kauffahrteischiffe auch auf hoher See der nehmenden Kriegsmacht einverleibt werden[1]); nach dem *argumentum a fortiori* muß das Gleiche auch für die eigenen Kauffahrteischiffe gelten.

Demgegenüber wurden von den Vertretern der Gegenpartei, insbesondere dem britischen Delegierten Lord *Desart*[2]), folgende Gründe geltend gemacht: Die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe auf hoher See ist bisher durch die völkerrechtliche Praxis nicht anerkannt worden, folglich kann sie nicht als erlaubt gelten. Dazu kommt, daß durch eine solche Umwandlung sowohl die Interessen des neutralen Handels, als auch die der neutralen Regierungen gefährdet werden. Beispielsweise würde das umzuwandelnde Schiff in einem neutralen Hafen ein mit Konterbande beladenes Schiff sich aussuchen, mit diesem in See fahren, an einer ihm günstigen Stelle die Kriegsflagge hissen und alsdann das Kauffahrteischiff wegnehmen. Ferner würde ein kleinerer Staat, in dessen Hafen das umzuwandelnde Schiff sich ausrüstet, insofern in eine bedenkliche Lage kommen, als er im Falle der Ausweisung des Schiffes mit der beteiligten Kriegspartei und im Falle der Duldung mit deren Gegner oder anderen neutralen Staaten in Kollision geraten könnte.

Gegen diese Gründe wurde angeführt, daß nicht das Bestehen, sondern das Verbot der Umwandlung auf hoher See nachzuweisen und dieser Nachweis in keiner Weise zu erbringen sei. Was die Beunruhigung des neutralen Handels betreffe, so sei der legitime Handel durch die Vermehrung der Kreuzer in keiner Weise gefährdet; bedroht sei einzig und allein der Konterbandehandel, der völkerrechtlich verboten sei und darum keine besondere Berücksichtigung verdiene.

[1]) Selbstverständlich unbeschadet der Verpflichtung der nehmenden Kriegsmacht, das Schiff so bald als möglich prisengerichtlich kondemnieren zu lassen; vgl. Art 1 des noch nicht ratifizierten Abkommens über die Errichtung eines internationalen Prisenhofs. Deutsches Weißbuch von 1907, S. 157 ff.

[2]) *Desart*, Britisches Blaubuch, Bd. 4555 p. 264 f.; vgl. *Bowles*, p. 158 ff.

Digitized by Google

Innerhalb der Delegationen, welche die Umwandlung auf hoher See für zulässig erklärten, war die Meinungsverschiedenheit über den oben erwähnten italienischen Sondervorschlag nicht auszugleichen. Dieser Vorschlag war offenbar gegen die Umwandlung der Schiffe der russischen freiwilligen Flotte gerichtet, da diese, wenn sie sich in den Häfen des Schwarzen Meeres umwandeln, die Dardanellen nicht passieren können, während sie als Kauffahrteischiffe auslaufend, sich nicht mehr in Kriegsschiffe umwandeln dürften. Der Vorschlag mußte daher für die russische Delegation von vornherein unannehmbar sein; aber auch von der deutschen Delegation[1]) wurden dagegen logische und praktische Gründe geltend gemacht. Logisch, so wurde ausgeführt, sei es nicht haltbar, den im Auslande befindlichen Schiffen besondere Vorrechte zu gewähren, die andern Schiffen vorenthalten würden. Praktisch aber würde die Einschränkung zur Folge haben, daß der Staat bei Ausbruch des Krieges alle in seinen Häfen befindlichen Schiffe zurückhalten werde, um nicht die Möglichkeit ihrer Umwandlung zu verlieren, während er sonst nach der Kriegslage vielleicht garnicht daran denken würde, sie dem friedlichen Handel zu entziehen.

So standen sich die Auffassungen unvermittelt gegenüber, ohne daß ein Ausgleich gefunden werden konnte. Ein letzter Vermittelungsvorschlag ging dahin, daß die auf hoher See umgewandelten Schiffe erst dann in Aktion treten sollten, wenn ihre Umwandlung den übrigen Mächten notifiziert worden sei. Dies ging den Vertretern der Mächte, die eine Umwandlung auf hoher See untersagt wissen wollten, zu weit, während die Vertreter der andern Ansicht den Vorschlag für unpraktisch erklärten. Nach diesem Versuche wurde die ganze Frage ebenso wie auf der Haager Konferenz als unlösbar beiseite gelegt.

Dasselbe Schicksal erfuhr die Nebenfrage, ob und unter welchen Umständen die Rückverwandlung möglich sei. Diese Frage war in den Memoranden Deutschlands, Oesterreich-Ungarns und der Niederlande verneint worden, während sie in den Memoranden der übrigen Mächte nicht erwähnt war. In den Kon-

[1]) Vgl. den Kommissionsbericht Britisches Blaubuch Bd. 4555 p. 340/341.

Digitized by Google

ferenzverhandlungen wurde für die Verneinung der Frage insbesondere geltend gemacht, daß die Möglichkeit einer Rückverwandlung leicht zu Täuschungen Anlaß geben könnte; denn ein umgewandeltes Kriegsschiff sei nach seiner Rückverwandlung in ein Kauffahrteischiff in der Lage, in neutralen Häfen seine Vorräte zu ergänzen oder Ausbesserungen vorzunehmen, ohne dabei den für Kriegsschiffe geltenden Beschränkungen zu unterliegen. Gleichwohl wurde ein entsprechender Vorschlag nicht angenommen, nachdem die Frage der Umwandlung auf hoher See als unlösbar bezeichnet worden war. Auch der engere Vorschlag, die Rückverwandlung wenigstens auf hoher See zu untersagen, konnte nicht zum Beschluß erhoben werden. Denn wenn man sich auch in diesem Punkte einig war, so wollte man doch nicht eine nebensächliche Frage regeln, während man sich über die Hauptfrage nicht zu einigen vermochte.

Zu bemerken ist, daß die Literatur in der Frage der Rückverwandlung zu den Ergebnissen der zweiten Haager Friedenskonferenz und der Londoner Seekriegsrechtskonferenz noch keine Stellung genommen, sondern sich im wesentlichen darauf beschränkt hat, den Inhalt der Konferenzverhandlungen wiederzugeben. Auf diese Literatur wird daher hier nicht näher einzugehen sein.

VI. Die gegenwärtige Rechtslage.

1. Die Zulässigkeit der Umwandlung im allgemeinen.

Fassen wir die gegenwärtige Rechtslage unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zusammen, so kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß im Kriege wie im Frieden eine Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe völkerrechtlich zulässig ist. Dies ergibt sich sowohl aus allgemeinen, auf der Natur der Sache begründeten Erwägungen, wie aus der positiven Praxis des Völkerrechts.

Vor allem muß der Grundsatz festgehalten werden, daß Beschränkungen der Handlungsfreiheit der Staaten nur insofern völkerrechtlich in Betracht kommen, als ihre Geltung in irgendwelcher Weise positiv nachgewiesen werden kann, oder ge-

Digitized by Google

bieterisch aus den obersten Prinzipien des Völkerrechts folgt. Beides ist hier nicht der Fall.

Aus der Natur der Sache ist nicht zu ersehen, warum den Kriegführenden die Ausnutzung ihrer Handelsmarine zu Kriegszwecken untersagt sein sollte, wenn dadurch die Gesetze und Gebräuche des Krieges in keiner Weise verletzt werden. Es kann sich nur darum handeln, Garantien für die Klarstellung der Umwandlung zu schaffen.

Dahin führt auch ein Vergleich mit den Bestimmungen über die Verwendung von Milizen und Freiwilligen-Korps im Landkriege, wie sie in den Artikeln 1, 2 der auf den Haager Friedenskonferenzen vereinbarten Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs (RGBl. 1910 S. 132) enthalten sind. Nach Artikel 1 werden Milizen und Freiwilligen-Korps dem Heere im Sinne des Kriegsrechts gleichgeachtet, wenn sie unter einem für seine Untergebenen verantwortlichen Führer stehen, ein bestimmtes aus der Ferne erkennbares Abzeichen tragen, die Waffen offen führen und bei ihren Unternehmungen die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachten; nach Art. 2 brauchen sie nur die beiden zuletzt erwähnten Bedingungen zu erfüllen, wenn sie in einem vom Feinde noch nicht besetzten Gebiete gegen die herannahenden feindlichen Truppen zu den Waffen greifen, ohne sich vorher gemäß den beiden ersten Bedingungen organisieren zu können. Wenngleich diese Bestimmungen, wie weiter unten auszuführen sein wird, auf die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe nicht ohne weiteres anwendbar sind, so wird doch daraus der Schluß gezogen werden müssen, daß auch im Seekriege jeder Staat seine nationalen Kräfte heranziehen kann, soweit dadurch nicht die Beobachtung des Kriegsrechts gefährdet wird.

Dementsprechend hat sich auch die völkerrechtliche Literatur so gut wie einstimmig für die Zulässigkeit der Umwandlung erklärt. Wenn eine Reihe von Schriftstellern die völkerrechtliche Gültigkeit des Erlasses des Königs von Preußen über die Bildung einer freiwilligen Seewehr vom 24. Juli 1870 angegriffen hat, so richteten sich diese Angriffe nicht gegen die Zulässigkeit der Umwandlung an sich, sondern gegen die in

Digitized by Google

dem Erlaß bezeichneten Voraussetzungen der Umwandlung, in denen eine Umgehung des Verbots der Kaperei erblickt wurde.

Denselben Standpunkt hat die völkerrechtliche Praxis eingenommen, indem sich fast alle wichtigeren Seemächte für das System der Hilfskreuzer entschieden und damit grundsätzlich für die Zulässigkeit der Umwandlung erklärt haben.

In Uebereinstimmung hiermit hat die zweite Haager Friedenskonferenz, wie oben erwähnt wurde, die Frage der Zulässigkeit der Umwandlung einstimmig bejaht. Das Haager Abkommen über die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe vom 18. Oktober 1907 ist allerdings von einigen Konferenzstaaten nicht gezeichnet und erst von etwa der Hälfte der Konferenzstaaten ratifiziert worden. Doch kommen von den Staaten, die bisher nicht unterzeichneten, nur die Vereinigten Staaten von Amerika in Betracht, die ihrerseits bereits das System der Hilfskreuzer und damit den Grundsatz der Umwandlung angenommen und von der Unterzeichnung des Abkommens lediglich im Hinblick auf ihre Stellung zum Seebeuterecht und zur Kaperei vorläufig abgesehen haben[1]). Die Staaten aber, die bisher nicht ratifizierten, sind mit der Ratifikation der Haager Abkommen überhaupt noch im Rückstande, so daß aus ihrem Verhalten keinerlei Schlüsse auf eine Aenderung ihrer Stellung zu dem Abkommen über die Umwandlung gezogen werden können.

Die Zulässigkeit der Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe wird hiernach unbedenklich als ein allgemein anerkannter Satz des Völkerrechts anzusehen sein.

2. Die Bedingungen der Umwandlung nach dem Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907.

Zweifelhafter als die Frage der Zulässigkeit der Umwandlung erscheint die weitere Frage, ob auch die in dem Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907 aufgestellten Be-

[1]) So *Hill* p. 27: *Indirectly, the rightfulness or wrongfulness of privateering was concerned and inasmuch as the United States would not consent to abolish privateering unless the immunity of private property be safeguarded, the American Delegation obstained from signing the convention.*

Digitized by Google

dingungen für die Umwandlung allgemein völkerrechtliche Geltung beanspruchen können. Nach Artikel 7 des Abkommens finden dessen Bestimmungen „nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung und nur dann, wenn die Kriegführenden sämtlich Vertragsparteien sind". Hiernach gelten diese Bestimmungen als vertragsmäßiges Völkerrecht nur in Seekriegen zwischen Vertragsmächten, dergestalt, daß die Beteiligung einer einzigen außerhalb des Abkommens stehenden Macht dieses auch für die Vertragsmächte außer Anwendung setzt. Gleichwohl wird man den Bestimmungen eine weitergehende Bedeutung beimessen können. Das Abkommen hat, wie oben ausgeführt worden ist, im wesentlichen die Rechtsanschauungen kodifiziert, die sich als die *communis opinio* der zweiten Haager Friedenskonferenz, also der gesamten zivilisierten Welt, herausgestellt hatten [1]). Seine Bestimmungen dürften daher auch da, wo sie nicht vertragsmäßig Anwendung finden, als gewohnheitsmäßiges Völkerrecht anzusehen sein.

Was den Inhalt des Abkommens anlangt, so hat dieses in den Artikeln 1 bis 6 die Bedingungen für eine völkerrechtlich gültige Umwandlung, abgesehen von dem Orte, wo sie erfolgen kann, erschöpfend regeln wollen, dabei aber, wie wir sehen werden, verschiedene Fragen teils dem allgemeinen Völkerrechte, teils dem inneren Rechte jeder Vertragsmacht zur Beantwortung überlassen.

Die Bedingungen für die Umwandlung betreffen teils das Schiff, teils die Besatzung. Gemeinsame Bestimmungen für Schiff und Besatzung enthält der Artikel 1; im übrigen sind die Bestimmungen für das Schiff in den Artikeln 2 und 6, die Bestimmungen über die Besatzung in den Artikeln 3 bis 5 aufgestellt.

---

[1]) Auch die Londoner Seekriegsrechtserklärung, welche die Haager Abkommen voraussetzt und bestätigt, steht auf demselben Boden. Wie die britische Regierung eingeladen hatte (Britisches Blaubuch Bd. 4555 S. 58) *„nullement . . . en vue de suggérer des principes nouveaux mais seulement de cristaliser . . . des questions sur lesquelles une doctrine dirigeante parait pouvoir être formulée"*, so sagte die *Préamble* des Schlußprotokolls: *„à l'effet de déterminer les principes généralement reconnus du droit international"*.

Digitized by Google

Die wichtigste Voraussetzung für die Umwandlung ist die, daß nach Artikel 1 Schiff und Besatzung unter den direkten Befehl, die unmittelbare Aufsicht und die Verantwortlichkeit des Flaggenstaats treten müssen. Damit unterscheidet sich das umgewandelte Kriegsschiff grundsätzlich von dem Kaper, da dieser unter dem Befehl des Unternehmers steht und der Flaggenstaat nur eine mittelbare Aufsicht und Verantwortung übernimmt. Auf diese Weise sollte jede mehr oder minder verkappte Rückkehr zur Kaperei verhindert und dadurch die Bestimmung der Pariser Seerechtsdeklaration über die Abschaffung der Kaperei ausgebaut werden.

Für das Schiff bestimmt zunächst der Artikel 2, daß es die äußeren Abzeichen der Kriegsschiffe seines Heimatlandes tragen muß. Als solches gilt vor allem die Kriegsflagge, soweit sich diese, wie das in den meisten Ländern der Fall ist, von der Handelsflagge unterscheidet. Daneben tritt der Wimpel, der anzeigt, daß der Befehl von einem dem aktiven Dienststande angehörigen Seeoffizier geführt wird. In Ländern, in denen wie in Frankreich, der Türkei und den Vereinigten Staaten von Amerika, die Kriegsflagge mit der Handelsflagge identisch ist, bildet der Wimpel unter Umständen das einzige Abzeichen der Kriegsschiffe. Im übrigen bleibt es jedem Staat unbenommen, seinen Kriegsschiffen auch andere unterscheidende Merkmale zu geben. Doch setzt das Abkommen offenbar voraus, daß jede Kriegsmacht irgend ein unterscheidendes Merkmal für seine Kriegsmarine hat, und daß dieses das umgewandelte Kauffahrteischiff als Kriegsschiff erkenntlich macht. Ein umgewandeltes Schiff ohne solches Abzeichen würde daher den rechtlichen Charakter als Kriegsschiff nicht erhalten und somit keinerlei kriegerische Handlungen weder gegenüber dem Feinde noch gegenüber den Neutralen ausüben dürfen.

Der Artikel 6 fügt als weitere Bedingung hinzu, daß das umgewandelte Schiff möglichst bald in die Liste der Kriegsschiffe des Flaggenstaats eingetragen wird. Dies ist jedoch nur eine Ordnungsvorschrift, dergestalt, daß durch ihre Nichtbeobachtung der rechtliche Charakter des umgewandelten Kriegsschiffs nicht berührt wird. Denn es unterliegt nach dem

Digitized by Google

Wortlaut und der Vorgeschichte des Artikels keinem Zweifel, daß sich die Umwandlung vollzieht, auch wenn die Behörde, der die Listenführung obliegt, noch keine Kenntnis von der Umwandlung erlangt hat und daher das Schiff nicht eintragen konnte. Es erscheint aber ausgeschlossen, daß das einmal umgewandelte Schiff seinen Charakter als Kriegsschiff durch eine Nachlässigkeit der Registerbehörde wieder verlieren sollte.

Nicht entschieden ist in dem Abkommen die Frage, inwieweit eigene, feindliche oder neutrale Kauffahrteischiffe zum Zwecke der Umwandlung in Kriegsschiffe verwendet werden dürfen[1]). Inwieweit dies bei eigenen Kauffahrteischiffen der Fall ist, entscheiden allein die inneren Vorschriften der umwandelnden Kriegsmacht. Die Inanspruchnahme feindlicher Kauffahrteischiffe ist zulässig, sobald sie mit Beschlag belegt, also noch bevor sie prisengerichtlich verurteilt sind. Diese Ansicht wird sich auch dann vertreten lassen, wenn man das Eigentum an dem feindlichen Kauffahrteischiff nicht mit der Beschlagnahme, sondern erst mit der prisengerichtlichen Verurteilung auf die nehmende Kriegsmacht übergehen läßt. Denn wie *Willms* S. 118 mit Recht ausführt, beruht die Verfügungsgewalt der nehmenden Kriegsmacht nicht auf einem Eigentums-, sondern auf einem Anforderungsrecht; auch wäre es kaum verständlich, wenn die nehmende Kriegsmacht das feindliche Kauffahrteischiff, wie allgemein anerkannt wird, ohne prisengerichtliche Verurteilung zwar zerstören, nicht aber in ein Kriegsschiff umwandeln dürfte.

Hinsichtlich der neutralen Kauffahrteischiffe unterliegt es keinem Zweifel, daß sie auf Grund Ankaufs erworben und sodann in Kriegsschiffe umgewandelt werden können. Dagegen ist es nicht unbestritten, inwieweit solche Schiffe auch gegen ihren Willen zu dem bezeichneten Zwecke angefordert werden dürfen. Daß ein solches Anforderungs- oder Angarienrecht auf hohem Meere nicht besteht, wird jetzt allgemein angenommen und ist insbesondere auch in dem Bericht des Redaktionsausschusses der Londoner Seekriegsrechtskonferenz zum Art. 29

---

[1]) Vgl. für diese Frage auch *Albrecht*, insbesondere S. 56 ff.

Digitized by Google

der Seekriegsrechtserklärung ausgesprochen worden. Es erscheint aber auch bedenklich, ein unbeschränktes Anforderungsrecht in Ansehung der in den eigenen oder in den besetzten Häfen befindlichen neutralen Kauffahrteischiffe anzunehmen, da ein Kauffahrteischiff im fremden Hafen keineswegs ohne weiteres der Verfügungsgewalt des Hafenstaates unterliegt, auch die rücksichtslose Anforderung neutraler Kauffahrteischiffe, z. B. großer Postdampfer, sich als ein schwerer Eingriff in die berechtigten Interessen der Neutralen darstellen würde. Die sämtlichen hier in Betracht kommenden Fragen sind eingehend bei *Willms*, Seite 110 ff., erörtert worden. Abgesehen von der von ihm vertretenen Auffassung über die Zulässigkeit der Anforderung der in den eigenen oder in den fremden Häfen befindlichen neutralen Kauffahrteischiffe wird seinen Ausführungen durchweg beigetreten werden können. Ein weiteres Eingehen auf die Einzelheiten dieser Materie dürfte hier nicht erforderlich sein; denn die Frage, ob einer Kriegsmacht die Befugnis zusteht, ein Kauffahrteischiff zum Zwecke der Umwandlung in Anspruch zu nehmen, ist völlig verschieden von der weiteren Frage, wie sie dieses Schiff zur Kriegführung legitimieren kann. Auch ein zu Unrecht in Anspruch genommenes Kauffahrteischiff wird, wenn es den Bedingungen der Umwandlung entspricht, rechtlich als Kriegsschiff anzusehen sein, da die der Kriegsmacht an dem Schiffe zustehenden oder nicht zustehenden Privatrechte für dessen völkerrechtliche Befugnisse zur Kriegführung ohne Bedeutung sind.

Was die Bedingungen für die Besatzung des umgewandelten Kriegsschiffs betrifft, so fordert zunächst der Artikel 3 für den Befehlshaber, daß dieser im Staatsdienst steht und von der zuständigen Staatsgewalt ordnungsmäßig bestellt ist, sowie daß sein Name in der Rangliste der Kriegsmarine steht. Danach muß der Befehlshaber ein Seeoffizier sein und als solcher in der Marine-Rangliste verzeichnet sein; doch macht es keinen Unterschied, ob er ein aktiver Offizier oder ein Offizier des Beurlaubtenstandes ist. Der dem Befehlshaber von der Staatsgewalt zu erteilende Auftrag kann, wie oben ausgeführt wurde, ganz allgemein gehalten sein, so daß es genügt, wenn der

Digitized by Google

Kommandant eines Kriegsschiffs einen seiner Offiziere als Befehlshaber des umgewandelten Schiffes einsetzt oder wenn nach den für die Kriegsmarine erlassenen Instruktionen ein beliebiger Seeoffizier unter bestimmten Voraussetzungen das Kommando eines umzuwandelnden Schiffes übernehmen kann.

Die Mannschaft des umgewandelten Kriegsschiffs muß nach Artikel 4 den Regeln der militärischen Disziplin unterworfen sein. In welcher Weise dies geschieht, entscheidet sich nach den militärischen Vorschriften jeder Kriegsmacht. Im allgemeinen wird anzunehmen sein, daß die Mannschaft unter den Kriegsartikeln steht und demnach der Kriegsmarine angehören muß. Zu diesem Zwecke wird die Mannschaft entweder aus Angehörigen der aktiven Marine oder aus den zur Reserve der Marine gehörigen und sofort zu aktivierenden Mannschaften des Kauffahrteischiffs oder endlich aus Kriegsfreiwillgen gebildet werden. Daß die Besatzung des umgewandelten Schiffes Uniform tragen muß, ist nicht vorgeschrieben; doch wird dies regelmäßig der Fall sein. Von einer entsprechenden Bestimmung, wie sie der Artikel 1 der Haager Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkrieges für die Landtruppen vorschreibt, ist offenbar deshalb abgesehen worden, weil hier nicht die Besatzung, sondern das Kriegsschiff als solches von weitem erkenntlich sein muß, mithin die im Artikel 2 des Abkommens über die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe vorgeschriebenen äußeren Abzeichen des Kriegsschiffs genügen. Ueber die Nationalität der Besatzung hat das Abkommen keine Bestimmung getroffen; in dieser Beziehung werden daher die für den Landkrieg geltenden Regeln analoge Anwendung finden. Demnach unterliegt es keinem Bedenken, außer den eigenen Angehörigen auch die sich freiwillig meldenden Angehörigen einer neutralen Macht in die Besatzung einzustellen, da nach Artikel 7 des Haager Abkommens betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekrieges vom 18. Oktober 1907 neutrale Personen in dem Heer einer kriegführenden Macht Dienste nehmen können und alsdann ebenso wie die Angehörigen dieser Macht behandelt werden müssen. Dagegen erscheint die Einstellung von Angehörigen des Feindes nicht wohl angängig, da

Digitized by Google

solche nach Artikel 23 Abs. 2 der Haager Landkriegsordnung zur Teilnahme an Kriegsunternehmungen gegen ihr Heimatland keinesfalls gezwungen werden dürfen und, wenn sie sich freiwillig daran beteiligen, von ihrem Heimatstaat als außerhalb des Kriegsrechts stehend angesehen werden könnten.

3. Der Ort der Umwandlung.

Der einzige wichtige Punkt, den das Abkommen, wie es selbst in seiner Einleitung erklärt, nicht hat regeln können, ist der Ort der Umwandlung. Nach den Verhandlungen auf der zweiten Haager Friedenskonferenz und der Londoner Seekriegsrechtskonferenz wird es keinem Zweifel unterliegen, daß die Umwandlung in den eigenen und den besetzten feindlichen Häfen oder Gewässern erfolgen kann; dazu dürften noch ohne weiteres die Häfen und die Gewässer der Bundesgenossen kommen. Ebensowenig kann es zweifelhaft sein, daß eine Umwandlung in neutralen Häfen oder Gewässern unzulässig ist; dies dürfte auch aus Artikel 8 in Verbindung mit Artikel 1 des Haager Abkommens betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekrieges vom 18. Oktober 1907 herzuleiten sein. Alle diese Sätze können als allgemein anerkanntes Völkerrecht angesehen werden. Dagegen ist es nach wie vor streitig, ob eine Umwandlung auf hoher See zulässig ist. Es fragt sich daher, was unter diesen Umständen die praktischen Folgen einer solchen Umwandlung sein werden.

Da das Völkerrecht auf dem Konsens der einzelnen Staaten beruht, so ist zuzugeben, daß sich in diesem Punkte bisher ein allgemein anerkanntes Völkerrecht nicht zu bilden vermocht hat. Die einzelnen Staaten werden daher diese Lücke durch innere Vorschriften ausfüllen, die sich vermutlich mit ihren militärpolitischen Interessen decken werden. Soweit danach lediglich Staaten in Betracht kommen, die von derselben Rechtsauffassung ausgehen, wird es bei dieser Auffassung als einem partikulären Völkerrecht sein Bewenden behalten; beispielsweise würde in einem deutsch-französischen Kriege Rußland sich nicht beklagen können, wenn deutsche oder französische Kauffahrteischiffe, die auf hoher See in Kriegsschiffe umgewandelt worden sind,

Digitized by Google

russische Schiffe bei Führung von Konterbande wegnehmen würden. Wodurch sich übrigens die Rechtsauffassnng des einzelnen Staates bestimmt, kann zweifelhaft sein, wenn er weder entsprechende ausdrückliche Vorschriften erlassen, noch eine bestimmte Praxis in der einen oder der anderen Richtung befolgt hat; in solchem Falle dürfte bis zum Beweise des Gegenteils die von seinen Bevollmächtigten auf der zweiten Haager Friedenskonferenz oder der Londoner Seekriegsrechtskonferenz eingenommene Haltung maßgebend sein. Handelt es sich im gegebenen Falle um Staaten, die von entgegengesetzten Standpunkten ausgehen, so kommt es zu einer völkerrechtlichen Kollision.

Im Verhältnis der Kriegsparteien untereinander wird allerdings durch eine Umwandlung der in Rede stehenden Art kaum eine Aenderung eintreten. Denn davon, daß ein nach den Grundsätzen des Haager Abkommens umgewandeltes Kriegsschiff etwa als Seeräuberschiff[1]) anzusehen wäre und demgemäß seine Offiziere und Mannschaften füsiliert würden, kann natürlich keine Rede sein. Ein solches Verfahren würde nicht nur den Grundsätzen der Menschlichkeit ins Gesicht schlagen, sondern auch die verletzte Macht zweifellos zu Repressalien veranlassen und damit zu einer völligen Aufhebung des Völkerrechts zwischen den Kriegsparteien führen. Auch wird eine solche Umwandlung keineswegs als schlechthin völkerrechtswidrig erklärt werden können, da sie von der Mehrzahl der Großmächte als rechtmäßig anerkannt wird.

Anders liegt die Sache, wenn das Schiff einer neutralen Macht, welche die Umwandlung auf hoher See verwirft, von einem dort umgewandelten Kriegsschiff weggenommen wird. In diesem Falle würde die neutrale Macht zu diplomatischen und unter Umständen auch zu militärischen Mitteln schreiten können, um ihrer entgegengesetzten Ansicht Nachdruck zu verschaffen. Es wird ihr aber noch ein weiterer Weg offen stehen, wenn inzwischen das auf der zweiten Haager Friedenskonferenz

[1]) Wie der Engländer *Wilson Potter* vorschlägt, s. v. *Reventlow* S. 32; vgl. auch den Vorschlag der niederländischen Regierung auf der zweiten Haager Friedenskonferenz (oben S. 31).

Digitized by Google

abgeschlossene Abkommen über die Errichtung eines Internationalen Prisenhofs in Kraft getreten ist[1]). Denn alsdann würde von ihr oder der geschädigten Privatpartei die Rechtmäßigkeit der Wegnahme vor dem Prisenhof angefochten und damit zu dessen Entscheidung gebracht werden können.

Wie diese Entscheidung ausfallen wird, ist nicht mit Sicherheit zu übersehen. Nach meiner Auffassung wird sich das Recht der Umwandlung auf hoher See aus logischen Gründen schwerlich bestreiten lassen. Das einzige nicht ohne weiteres von der Hand zu weisende Bedenken besteht darin, daß eine solche Umwandlung erfolgen könnte, um auf diese Weise andere Grundsätze des Völkerrechts zu umgehen, also beispielsweise um mittelbar die Dardanellenverträge zu beseitigen oder die Regeln des Haager Abkommens über die Rechte und Pflichten der Neutralen im Falle eines Seekrieges aufzuheben. Es wäre aber sehr wohl denkbar, daß der Internationale Prisenhof solchen Umständen Rechnung trüge und die Umwandlung auf hoher See zwar im allgemeinen für gültig erklärte, sie aber dann für unrechtmäßig erachtete, wenn sie *in fraudem legis* erfolgt wäre.

4. Die Zulässigkeit der Rückverwandlung.

Die Rückverwandlung der in Kriegsschiffe umgewandelten Kauffahrteischiffe ist ebensowenig wie der Ort der Umwandlung auf den beiden Völkerrechtskonferenzen geregelt worden. Irgendwelche Rolle hat diese Frage in der Praxis bisher nicht gespielt, so daß auch hieraus Schlüsse auf die Zulässigkeit der Rückverwandlung nicht gezogen werden können. Bei einfacher Anwendung logischer Grundsätze ließe sich die Behauptung aufstellen, daß, soweit eine Umwandlung zulässig ist, auch eine Rückverwandlung gestattet sein müsse. Gegen diese Folgerung wird nicht etwa einzuwenden sein, daß dadurch Schiffe, die Konterbande mit sich führen, zu Unrecht beunruhigt werden könnten; denn ein Schiff, das sich einem solchen illegitimen Handel hingibt, wird die Folgen unter allen Umständen selbst zu tragen haben. Dagegen ist nicht zu leugnen, daß sich gegen eine beliebige Rück-

[1]) Vgl. Deutsches Weißbuch von 1907, S. 157 ff.

Digitized by Google

verwandlung aus dem Grunde schwere Bedenken erheben lassen, weil dadurch die Neutralitätsregeln umgangen werden könnten; denn ein umgewandeltes Kriegsschiff würde alsdann, wenn es entgegen den Bestimmungen des Haager Abkommens betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekrieges vom 18. Oktober 1907 neutrale Häfen anlaufen und dort die notwendigen Schiffsbedürfnisse einnehmen wollte, sich von Zeit zu Zeit in ein Kauffahrteischiff zurückverwandeln und nach dem Verlassen des Hafens wieder den Charakter eines Kriegsschiffes annehmen. Diese Bedenken würden sich allerdings wesentlich abschwächen, wenn die Rückverwandlung auf die heimischen Häfen oder Gewässer beschränkt bliebe. Immerhin dürfte es sich *de lege ferenda* empfehlen, die Rückverwandlung während der Dauer des Krieges ein für allemal auszuschließen. Bis zu einer solchen Regelung wird jedenfalls eine zur Umgehung anderer völkerrechtlicher Grundsätze bewirkte Rückverwandlung als völkerrechtswidrig anzusehen sein.

VII. Schlußbemerkungen.

Die Frage der Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe wird voraussichtlich in Zukunft noch eine erhebliche Rolle spielen. In künftigen Kriegen wird jede Macht mehr noch als bisher alle ihr zur Verfügung stehenden Kräfte einsetzen, um den Gegner militärisch niederzuwerfen. Zu diesen Zwecken werden die großen Seemächte auch auf ihre Handelsmarinen nach Möglichkeit zurückgreifen. Soweit die Kauffahrteischiffe als Troß- und Begleitschiffe Verwendung finden, erscheint allerdings eine Umwandlung kaum erforderlich, da solche Schiffe nicht notwendig den Charakter als Kriegsschiffe annehmen müssen. Soweit den Kauffahrteischiffen dagegen militärische Aufgaben im eigentlichen Sinne zufallen sollen, hat ihre vorherige Umwandlung in Kriegsschiffe zu erfolgen. Diese Aufgaben können, wie im Eingange angedeutet worden ist, verschiedener Art sein; sie können auf dem Gebiet des Aufklärungs- und des Blockadedienstes, vor allem aber auf dem Gebiet des Handelskrieges liegen. Daß jede Seemacht für die großen Seeschlachten ihre Kampfeinheiten möglichst zusammenhalten und

Digitized by Google

daher die Nebenzwecke des Krieges, namentlich also den Handelskrieg, gern den umgewandelten Schnelldampfern ihrer Handelsmarine überlassen wird, dürfte ohne weiteres anzunehmen sein. Unter diesen Umständen werden die Schnelldampfer der meisten Staaten, wenn sie nicht für die Kriegszwecke verloren gehen sollen, zum großen Teil auf hoher See umgewandelt werden müssen, da bei dem in modernen Zeiten sofortigen Bekanntwerden des Kriegszustandes in der ganzen Welt an eine vorherige Rückkehr in die Heimat nicht zu denken ist; andrerseits ist eine Umwandlung auf hoher See verhältnismäßig einfach zu bewerkstelligen, zumal da seit Einführung und Vervollkommnung der drahtlosen Telegraphie die Nachricht vom Ausbruch des Krieges und der Befehl zur Umwandlung den einzelnen Schiffen auch durch Funkspruch übermittelt werden kann. Zu bedauern bleibt es hiernach, daß die Verhandlungen über die vorliegende Frage auf einem toten Punkt angelangt sind. Denn es erscheint so gut wie ausgeschlossen, daß die einzelnen Mächte den von ihnen einmal eingenommenen Standpunkt, der ihren militärischen Interessen entspricht, aufgeben werden, um auf diese Weise ein einheitliches Recht zustande zu bringen. Jedenfalls dürfte eine solche Vereinheitlichung des Rechts nur auf einer neuen Völkerrechtskonferenz zu erzielen sein und auch nur dann, wenn auf beiden Seiten Konzessionen gemacht werden.

Bemerkung der Redaktion:

Der vorstehende Aufsatz ist im Frühjahr 1914 eingeliefert und im Juli 1914 gedruckt worden, die Umstände des Krieges haben die Veröffentlichung verzögert.

Digitized by Google

Die völkerrechtliche Stellung des Verbündeten.

Von Professor Dr. **Hermann Rehm**, Straßburg.

I. Im Begriffe Weltkrieg liegt, daß Völkergruppen gegen Völkergruppen kämpfen. Daher ist selbstverständlich, daß der Riesenkampf der Gegenwart sich u. a. für die Rechtslehre vom Verbündeten als ergiebiges Uebungsfeld erweist.

Um in dieser Lehre klar zu sehen, muß ein Zweifaches beachtet werden. Einmal ist im Auge zu behalten, daß der Begriff Verbündeter nicht eindeutig ist. Wir haben zwei Arten von Verbündeten zu unterscheiden: Verbündete zum Kriege und Verbündete im Kriege, Helfer für den Kriegsfall *(pactum de combellando)* und Helfer im ausgebrochenen Kriege, Kombellanten, Friedens- und Kriegsverbündete. Wichtiger und tiefgreifender ist aber der zweite Unterschied. Scharf auseinanderzuhalten ist das Verhältnis des Genossen, des Friedens- und des Kampfgenossen, zum Partner und zum Gegner. Mit dem einen Verhältnis ist nicht auch von selbst das andere gegeben. Wer für den Fall eines Krieges zur Hilfe verpflichtet ist, für den beginnt bei Ausbruch dieses Krieges der Kriegszustand mit dem Gegner des Partners nicht von selbst. Und ebenso: wer an der Seite des Bundesgenossen kämpft, wird nicht von selbst auch Gegner eines neuen Feindes, mit dem der Partner in Krieg gerät. Das Verhältnis zum Gegner oder zum weiteren Gegner des Genossen bedarf eines besonderen Entstehungsaktes.

Ausschlaggebend hierfür sind zwei Gründe. Zunächst die Natur dieses Verhältnisses und dann ein besonderer Rechtssatz. Das Verhältnis zum Gegner des Genossen ist ein anderes als das zum Genossen. Das zum Bundesgenossen ist ein Bundes-,

Digitized by Google

ein Vereinigungs-, das andere ein Feindschafts-, ein Trennungsverhältnis; das eine besteht in einem Nebeneinanderstehen, das Wesen des anderen in einem Gegeneinanderstehen; das eine ist ein Mitkampf-, das andere ein Gegenkampfverhältnis. Bei solcher Wesensverschiedenheit können sie nicht durch dieselbe Tatsache entstehen. Das Wesen des Krieges besteht in Kampf gegeneinander. Ehe der Verbündete mit dem Gegner des Partners nicht in solchen Kampf gerät, besteht zwischen ihnen daher nicht das Kriegsverhältnis. Dazu kommt aber noch der andere Grund. Nach positivem Rechtssatze besteht die Neutralität nicht nur in der Verpflichtung, nicht mitzukämpfen, sondern in der Verpflichtung, keinen Kriegsteil durch irgendwelche aktive Handlung zu unterstützen, deshalb auch nicht durch Geld, Lieferungen, militärische Maßnahmen ohne Kampf. Daraus folgt: Nichtneutralsein und Kriegspartei sein ist nicht dasselbe. Der Nichtneutrale kann dem Kriegführenden helfen, ohne sich am Kriege selbst, an der Kriegführung zu beteiligen. Das Bundesverhältnis ist ein Nichtneutralsein-Verhältnis. Also kann aus ihm nicht ohne weiteres das Kriegsverhältnis hervorgehen.

Dasselbe ergibt sich für den Fall, daß der Alliierte bereits gegen einen Gegner mit im Kriege steht, also Kriegsverbündeter ist, und der Partner mit einem weiteren Gegner in Krieg verwickelt wird, noch aus zwei anderen Erwägungen. Würde aus dem Verbündetsein ohne weiteres Kriegszustand auch mit dem neuen Gegner entstehen, so würde dies gleichbedeutend mit dem Satze sein: der Feind meines Freundes ist von selbst mein Feind. So wenig, wie sonst im Leben, gilt auch im Rechtsleben der Satz: der Gesellschafter oder Freund meines Freundes und Gesellschafters ist ohne weiteres mein Freund und Gesellschafter. Italien ist durch den Eintritt in den Weltkrieg wohl der Genosse und Freund Rußlands, aber nicht der Serbiens geworden. Daher besteht auch nicht der Satz zu Recht: wer Feind meines Freundes wird, ist ohne weiteres auch mein Feind. Wenn Rußland mit der Türkei sich verfeindet, muß es nicht auch England tun. Ferner aber ist im Auge zu behalten: Die Kriegshilfe wird gewöhnlich nur gegen bestimmte Mächte

Digitized by Google

eingeräumt. Gerät der Bundesgenosse darüber hinaus in Krieg, so erstreckt sich darauf schon nicht die Hilfepflicht; um so weniger kann deshalb hier ein Kriegsverhältnis für den Verbündeten eintreten. Aus dem Mitkampfverhältnis gegen den einen Feind erwächst nicht von selbst ein solches gegen einen anderen. Weil Frankreich zur Hilfe gegen Rußland verpflichtet ist, sobald dieses von Oesterreich angegriffen ist, muß Frankreich nicht auch Hilfe leisten, sofern Rußland weiter von der Türkei angefallen wird.

II. Das Ergebnis ist deshalb: wenn der Partner in einen Krieg oder einen weiteren Krieg verwickelt wird, entsteht nicht auch für den Bundesgenossen ohne weiteres Kriegszustand oder weiterer Kriegszustand; was für ihn in diesen Fällen von selbst entsteht, ist vielmehr Neutralität. Die Frage nach dem Entstehen des Kriegszustandes ist somit gleichbedeutend mit der Frage des Aufhörens der Neutralität.

Dieses Aufhören kann auf verschiedene Weise herbeigeführt werden. Einmal geschieht es durch den Feind bezw. neuen Feind des Partners. Bricht Krieg zwischen der Türkei und dem mit Frankreich gegen das Deutsche Reich kämpfenden Rußland aus, so kann das Ende des Neutralitätsverhältnisses zu Frankreich von der ottomanischen Regierung herbeigeführt werden, und zwar auf doppelte Art. Die eine Art ist: Das Ottomanische Reich gibt die Neutralität gegen Frankreich auf, indem es sich freiwillig oder nach Vertrag am Kriege Deutschlands gegen Frankreich beteiligt oder das Deutsche Reich sonst gegen Frankreich unterstützt. Im ersteren Falle, also wenn die Türkei Frankreich angreift, versteht sich das Kriegsverhältnis von selbst. Im andern Falle, d. h., wenn die Türkei dem Reiche durch andere Maßnahmen als kriegerische gegen Frankreich hilft, versteht es sich nicht von selbst. Hier kommt es auf Frankreich an. Aufgeben der Neutralität ist rechtlich immer ein feindlicher Akt. Der, gegen den er sich richtet, darf den betreffenden Staat als Feind behandeln, also mit Kriegsgewalt gegen ihn vorgehen, aber er muß es nicht. Er kann sich den Akt gefallen lassen oder ihn mit nichtkriegerischen Gegenmitteln, Unfreundlichkeiten, Retorsionen, z. B. Abbruch der diplomatischen

Digitized by Google

Beziehungen, Sperre des Post- und Telegraphenverkehrs beantworten.

Die andere Art, wie das Ende des Neutralitätszustandes durch ein Handeln des Feindes verursacht werden kann, ist das Verletzen der Neutralität durch ihn. Er gibt sie nicht auf, aber er handelt neutralitätswidrig gegen den Verbündeten, und zwar entweder unmittelbar, indem er sein Gebiet verletzt oder Handelsschiffe von ihm rechtswidrig vernichtet usw., oder mittelbar, indem er den Gegner des Verbündeten, in unserem Falle also Deutschland, unterstützt. Dabei ist aber auf eines zu sehen: Nicht in jeder nachteiligen Wirkung, die das Auftreten eines neuen Gegners des Partners auf die Kriegslage gegenüber dem gemeinsamen alten Feinde besitzt, liegt eine neutralitätswidrige Unterstützung. Bei jedem Kriege bringt, wie der vorhergehende Neutralitäts-, so auch ein neu hinzukommender Kriegszustand für eine mehr oder weniger große Staatengruppe teils günstige, teils ungünstige Rückwirkungen von selbst mit sich. Die Erlaubtheit dieser Wirkungen ist, wie vorher im Rechte zur Neutralität, so jetzt im Rechte zum Kriege einbeschlossen. Die Neutralität Italiens durch zehn Monate des Weltkrieges war sowohl für die eine wie für die andere Mächteverbindung ohne weiteres teils von Vor-, teils von Nachteilen begleitet. Darum handelt es sich nicht. Wenn die Tatsache, daß die Türkei mit Rußland den Krieg beginnt, für Deutschland von selbst den Vorteil hat, daß es mehr Truppen gegen Frankreich zu verwenden vermag, so liegt darin keine Neutralitätsverletzung durch die Türkei gegenüber Frankreich; sondern erst dann liegt eine solche vor, wenn das Ottomanische Reich, sei es während des Neutralitäts-, sei es während des Kriegszustandes, militärische Operationen vornimmt, von denen es sich sagen muß, daß sie in erster Linie das Deutsche Reich in die Lage versetzen, Truppen von der Ost- nach der Westfront, also gegen Frankreich zu leiten. Sofern der deutsche Generalstab unmittelbar nach Ausbruch des Krieges zwischen Italien und Oesterreich-Ungarn in die Karpathen Truppenverstärkungen warf, um Streitkräfte der Doppelmonarchie gegen Italien freizumachen, überschritt er die Grenzen der Neutralität, in diesem Falle freilich nicht rechts-

Digitized by Google

widrig, denn die darin liegende Neutralitätsverletzung war dadurch erlaubt, daß sie Vergeltung für den Bruch des Dreibundvertrages gegen Deutschland war.

Sind die Merkmale eines Neutralitätsvergehens des neuen Feindes gegen den Kriegsverbündeten, also der Türkei gegen Frankreich, gegeben, so folgt daraus allerdings nie unmittelbar das Aufhören des Neutralitätsverhältnisses zwischen Feind und Kriegsverbündetem. Es kommt darauf an, wie der letztere sich gegenüber der Neutralitätsverletzung verhalten will. Er kann sie unerwidert hinnehmen, er kann dagegen aber auch tätig werden. Selbst wenn er aber dagegen handelnd auftritt, muß es noch nicht in Form der Kriegsgewalt geschehen. Er darf den neuen Gegner als Feind, aber er kann ihn auch bloß als Begeher einer unerlaubten Handlung, somit nach Deliktsrecht behandeln. Das Recht zum Kriege ist ja nach dem Völkerrecht nicht von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht. Aus irgendwelchem Grunde darf Krieg begonnen werden. Demgemäß ist es statthaft, auch jedes Völkerrechtsdelikt, deshalb auch ein Neutralitätsdelikt, unmittelbar mit kriegerischer Selbsthilfe zu beantworten. Aber der Betroffene kann sich auch dabei begnügen, Genugtuung zu fordern, d. h. lediglich die gewöhnlichen Deliktsfolgen eintreten zu lassen.

Soviel über das Herbeiführen des Endes der Neutralität durch Handlungen, die auf der Seite des in den Krieg eintretenden Feindes, in unserem Grundbeispiele auf Seite der Türkei, ihren Ursprung haben. Das andere Ende ist Aufhören des Neutralitätszustandes durch Handlungen des Verbündeten, in unserem Beispiele somit Frankreichs. Diese Beendigung ist der durch den Feind entsprechend. Daher geschieht auch sie auf doppelte Art: entweder so, daß Frankreich seine Neutralität aufgibt, indem es freiwillig oder aus Pflicht Rußland gegen die Türkei durch Teilnahme am Kriege oder in anderer Weise hilft, oder so, daß es unmittelbar oder mittelbar — d. h. durch Unterstützung von Rußland gegen das Türkische Reich — die Unparteilichkeit gegen den Feind seines Partners verletzt. Außer in dem Falle, daß Frankreich der Türkei den Krieg erklärt, hängt das Uebergehen in das Kriegsverhältnis davon ab, ob die

Digitized by Google

Türkei das Aufgeben der Unparteilichkeit und das Verstoßen gegen die Neutralitätspflicht mit Kriegseröffnung beantwortet oder nicht.

Welche der verschiedenen Möglichkeiten, den Neutralitätszustand zu beendigen, im einzelnen Falle angewendet wird, ist keine Frage des Rechts, sondern der Politik. Die Zweckmäßigkeit kann erfordern, den Krieg möglichst zu vermeiden. Dann unterläßt die Partei alles, um den anderen Teil nicht zu reizen; läßt also Neutralitätsverletzungen ruhig über sich ergehen. Aber auch, wenn sie den Krieg wollen, richten die Staaten ihr Verhalten gerne so ein, daß sie die Kriegseröffnung dem anderen Teile zuschieben. Sie verlegen sich also auf die Politik des Reizens. Das Musterbeispiel hierfür aus jüngster Zeit lieferte Italien. Auf alle mögliche Weise, durch handgreifliche Neutralitäts- und Vertragsbrüche und sonstige Rechtswidrigkeiten, suchte die italienische Regierung zuerst Oesterreich, dann Deutschland zur Kriegserklärung herauszufordern. Aber es gelang nicht. Selbst auf die gröbste Provokation, den Vorwurf „flagranter Verletzung des Buchstabens und des Geistes des Dreibundvertrages", den die italienische Staatsleitung mit Note vom 3. Mai gegen die Donaumonarchie erhob, blieb die Kriegserklärung als Antwort aus; und ebenso hat Deutschland auf die Tatsache nicht mit Kriegseröffnung erwidert, daß die italienischen Behörden in Mailand deutsches Eigentum dem Pöbel schutzlos preisgaben. Daher kommt es oft, daß der Uebergang zum Kriegszustand nicht durch Kriegserklärung, sondern durch tatsächliche Kriegseröffnung erfolgt. Der Krieg zwischen Rußland und der Türkei hat Ende Oktober 1914 so begonnen. Rußland hat die Feindseligkeiten tatsächlich eröffnet. Der Krieg zwischen Deutschland und Japan hat mit Kriegserklärung (Ultimatum) begonnen; Oesterreich-Ungarn hat sich daran ohne Kriegserklärung beteiligt. Auch wenn der Satz, daß der Krieg nur durch Kriegserklärung angefangen werden darf, allgemeines Völkerrecht werden sollte, wird es noch häufig vorkommen, daß der Krieg ohne diese Form eröffnet wird.

III. Das praktische Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist, daß, wenn der Partner in einen Krieg oder einen weiteren

Digitized by Google

Krieg gerät, für das Verhältnis zwischen dem betreffenden Feind des Partners und dem Verbündeten des letzteren Neutralitäts- und damit, soweit dem die Neutralitätsrechtssätze nicht entgegenstehen, Friedensrecht gilt. In einem Kriege zwischen Oesterreich-Ungarn und Italien sind deutsche Schiffe, deutsche Untertanen, deutsches Vermögen in Italien also neutrale und ebenso die deutsche Regierung eine neutrale; dies alles solange, bis zwischen Deutschland und Italien auch das Kriegsverhältnis eintritt. Demgemäß besitzt Italien bis dahin gegen deutsche Schiffe, deutsche Untertanen, einfache wie privilegierte, und gegen deutsches Vermögen lediglich die Rechte, die es gegen Neutrale hat. Deutsche Schiffe in italienischen Häfen dürfen deshalb z. B. nur, wenn für Italien ein Notstand vorliegt, mit Beschlag belegt und als Hilfskreuzer oder Hilfsschiffe verwendet werden. Ueber Deutsche in Italien gilt das allgemeine Fremdenpolizeirecht des Friedens. Und ebenso behält die deutsche Regierung ihre Friedensstellung. Wohl haben die Staaten nach Friedensrecht ein Recht auf diplomatischen und konsularischen Verkehr, aber nach demselben Friedensrechte darf der in Erfüllung dieser Pflicht betätigte Verkehr nach freiem Ermessen abgebrochen, d. h. ausgesetzt werden, sei es, um eine Unfreundlichkeit, sei es, um ein Unrecht zu erwidern. Italien hat bei Ausbruch des Krieges im August 1914 gegen Deutschland nicht seine Bündnispflicht erfüllt und ebenso nach Ausbruch dieses Krieges nicht seine Neutralitätspflicht, indem es, ohne von Oesterreich-Ungarn bedroht zu sein, an seiner Nord- und Ostgrenze Truppen zusammen-, von seiner Westgrenze Truppen dagegen wegzog. Diese Rechtsbrüche hat Deutschland aus höheren Interessen unerwidert gelassen[1]). Ebenso hat Deutschland hingenommen, daß Italien den Dreibundvertrag gegen Oesterreich rechtswidrig kündigte. Dann aber, als Italien an den einen Verbündeten den Krieg erklärte, also den Vertrag soweit verletzte, daß es, wo dieser Kriegshilfe vorschreibt, sogar Kriegsgegnerschaft betätigte, hat auch Deutschland auf die

[1]) Gerade so wie die Pforte, als Italien ihrem Kriegsverbündeten den Krieg erklärte, aus wichtigen politischen Gründen nicht einmal die diplomatischen Beziehungen zu Italien abbrach.

Digitized by Google

Vertragsverletzung erwidert, indem Fürst *Bülow* die Weisung erhielt, zugleich mit dem österreichisch-ungarischen Botschafter Rom zu verlassen. Darin lag keine Neutralitätsverletzung; denn eine aktive Unterstützung der österreichisch-ungarischen Kriegführung gegen Italien ist darin nicht enthalten. Das Einstellen der diplomatischen Beziehung geschah in Ausübung eines durch die Neutralitätsregeln nicht beeinträchtigten Friedensrechtes, gerade so, wie die Sperrung des Post- und Telegraphenverkehrs, die Deutschland gegen Italien sofort nach Beginn des Krieges zwischen Italien und Oesterreich-Ungarn verfügte. Wenn das italienische Segelschiff „Sandomene" Ende Juni 1915 in der Irischen See von einem deutschen Unterseeboot versenkt wurde, so war dies ein neutrales Schiff, das Bannware (Holz) nach England führte.

IV. Wir haben bisher vom Verhältnis des Verbündeten zum Gegner gesprochen. Nun von seinem Verhältnis zum Partner.

Daß beide Verhältnisse scharf auseinanderzuhalten sind, zeigen schon Aeußerlichkeiten. So ist es z. B. keineswegs notwendig, daß die in Ausübung der Bundespflicht erforderliche Teilnahme am Kriege mit dem Hinweis auf den *casus foederis* begründet wird. Auch bei Bündniskriegen befolgt die Politik möglichst die Regel, den Krieg vor dem eigenen Volke als gerechten erscheinen zu lassen. Weil derjenige, der den Krieg formell erklärt, vom Gegner immer leicht dem Vorwurf, einen Angriffskrieg zu führen, ausgesetzt wird, ist es ein Satz praktischer Diplomatie, als Kriegsgrund möglichst eine Rechtsverletzung vorzuschieben. Das geschieht daher auch, wenn der Krieg geführt wird, um einem anderen zu helfen. Nicht damit, sondern mit angeblicher oder, wenn wirklich gegeben, oft nebensächlicher Rechtsverletzung wird die Kriegserklärung offiziell vertreten. Als der Krieg zwischen Rußland und der Türkei ausbrach, hat die französische Regierung ihr Eingreifen nicht damit begründet, daß sie den Verbündeten unterstützen will, sondern damit, daß sich die türkische Regierung feindselige Akte gegen Frankreich habe zuschulden kommen lassen. Die türkische Flotte habe solche gegen ein französisches Handelsschiff begangen; es seien

Digitized by Google

dadurch der Tod zweier Franzosen und schwere Beschädigungen des Schiffes verursacht worden; als Genugtuung sei die Entfernung der deutschen Militär- und Marinemission gefordert worden; dadurch allein hätte sich die Pforte von der Verantwortlichkeit für die Verfehlungen ihrer Flotte entlasten können. Die Entfernung ist nicht erfolgt. Deshalb machen jene Akte der französischen Regierung zur Pflicht, zu erklären, daß durch jenes Vorgehen türkischer Staatsorgane der Kriegszustand zwischen Frankreich und der Türkei eingetreten sei. Die italienische Regierung hat die angebliche Verletzung des Dreibundvertrages durch Oesterreich-Ungarn zum Vorwand des Rücktrittes vom Dreibund genommen. Dazu fand sie aber doch nicht den Mut, auf diese Weise auch die Kriegserklärung gegen Oesterreich-Ungarn zu begründen. Hier wurde die übernommene Teilnahmepflicht durch die Erklärung verdeckt, die Regierung habe die Pflicht, zum Zwecke der Erfüllung der nationalen Aspirationen gegen jede gegenwärtige und künftige Bedrohung die Maßnahmen zu ergreifen, die ihr die Ereignisse auferlegen; und eine dieser Maßnahmen sei der Krieg gegen Oesterreich-Ungarn. Für das Mitwirken gegen die Türkei und Deutschland paßte dieser beim eigenen Volke einigermaßen zugkräftige Grund nicht. Daher unterblieb eine gleichzeitige Kriegserklärung. Auch Oesterreich-Ungarn hat seine Kriegserklärung an Rußland erst in zweiter Linie und nicht ausdrücklich mit seiner Bündnispflicht, in erster mit dem unbefugten Eingreifen Rußlands in den österreichisch-serbischen Handel begründet. Es ließ am 5. August der russischen Regierung mitteilen, daß es wegen der drohenden Haltung Rußlands im Konflikt mit Serbien sowie im Hinblick auf den Kriegszustand mit Deutschland sich als im Kriege mit Rußland betrachte.

Eine zweite Aeußerlichkeit, aus der der Unterschied der Verhältnisse klar hervortritt, ist dann die, daß zur Erfüllung der Bündnispflicht gar nicht notwendig ist, daß die Verbündeten alle gegen dieselben Gegner Krieg führen. Die Kriegführung kann geteilt werden. Montenegro hat Oesterreich-Ungarn, aber nicht Deutschland den Krieg erklärt. Nicht Deutschland hat Serbien, sondern — 11. August — Serbien Deutschland den

Digitized by Google

Krieg angesagt. In dem Augenblicke, wo das Deutsche Reich an Rußland und Frankreich den Krieg erklärt hatte, war sowohl für die Donaumonarchie wie für Italien der Bündnisfall gegeben. Die Donau-Großmacht hat nur an Rußland, nicht an Frankreich den Krieg erklärt. Italien hätte seine Kriegserklärung auf Frankreich beschränken können. Die Kriegserklärung Oesterreich-Ungarns an Belgien erfolgte erst am 27. August, d. h., als es sich darum handelte, gegen Antwerpen österreichische Motorbatterien zu verwenden. Solche Verschiedenheiten unter Verbündeten nach innen und außen lassen erkennen, daß auch bei jedem Verbündeten für sich Innen- und Außenverhältnis zu unterscheiden sind.

V. Um nun von dem Bundesverhältnis als solchem zu sprechen, so bedarf es keiner näheren Ausführung, daß wir es bei ihm mit einer Gesellschaft und keinem Vereine zu tun haben. Die Mitgliedschaft ist an Individualitäten gebunden; die Vertragschließenden haben nur sich als Mitglieder im Auge; die Vereinigung ist im Zweifel nicht vom Wechsel der Mitglieder unabhängig; scheidet ein Mitglied aus, so gilt der Bund im Zweifel als gelöst. Die zwei eigenartigen Beendigungsgründe völkerrechtlicher Verträge sind sofortige Kündigung wegen Vertragsverletzung und bei politischen Verträgen Auflösung durch Krieg unter den Parteien. Dort löst sich der Vertrag erst durch Parteierklärung[1]), hier von selbst. Wird also der Vertrag gekündigt oder bricht unter den Teilnehmern Krieg aus, so ist damit der Bund rechtlich zu Ende, und zwar unter allen Teilnehmern, somit auch dann, wenn ein Bundesgenosse lediglich einem der anderen Gesellschafter gegenüber kündigt oder nur einem den Krieg erklärt. Das folgt aus dem Wesen der Gesellschaft als einer Vereinigung von Individualitäten. Es ist nicht möglich, im Verhältnis zu einem Gesellschafter auszutreten und im Verhältnis zum anderen Gesellschafter zu bleiben. Jeder ist jedem verpflichtet. Italien konnte nicht im Verhältnis zu Oesterreich-Ungarn aus dem Dreibunde aus-

[1]) Dem widerspricht der Satz, der in der italienischen Presse begegnete: „Verbündete sind wir nicht mehr, seit wir — im August 1914 — die Neutralität erklärten". Er sollte sagen: seit wir die Neutralität erklärten, waren wir nicht mehr rechtlich gebunden, also ein Krieg von uns kein Vertragsbruch.

Digitized by Google

scheiden, im Verhältnis zu Deutschland darin bleiben[1]). Ein solch hinkender oder halber Dreibund ist unmöglich. Die Gesellschaft ist eine Verknüpfung, ein Komplex gegenseitiger Schuldverhältnisse. Deshalb setzt jedes das Vorhandensein aller übrigen voraus; mit dem Ausscheiden eines ist das gesamte Vertragsverhältnis gelöst. Niemand kann halb Gesellschafter, halb Nichtgesellschafter sein.

Italien hat derartiges gewollt; aber es ist rechtlich nicht vollziehbar. Die italienische Regierung erklärte am 3. Mai den Bündnisvertrag mit der Donaumonarchie als nichtig und fortan wirkungslos; sie kündigte den Vertrag also gegenüber Oesterreich-Ungarn. Allein der Bündnisvertrag ist eben nicht nur ein Bündnis mit Oesterreich-Ungarn, sondern eine Gesellschaft zu dreien. Daher war mit dieser Kündigung, wenn[2]) sie gültig war, das Bundesverhältnis auch zu Deutschland, deshalb der ganze Dreibund gelöst.

Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß es ausgeschlossen sei, nur einem Genossen Nichterfüllung des Vertrages vorzuwerfen, also nur ihm zu kündigen oder nur ihm Krieg zu erklären, sondern es will damit lediglich ausgedrückt sein: Kündigung und Kriegseröffnung gegen einen wirkt gegen alle auflösend. Die Kündigung gegen einen wirkt nicht gegen alle kündigend und die Kriegserklärung gegen einen nicht gegen alle kriegserklärend; sie hat ihnen gegenüber nicht die Natur einer Kündigung und Kriegserklärung, sondern nur die Wirkung der Auflösung.

---

[1]) S. meinen Aufsatz „Der Dreibundsvertrag" in der Frankfurter Zeitung vom 20. Juni 1915, 1. Morgenblatt.

[2]) Sie war nicht gültig, weil Oesterreich-Ungarn den Vertrag nicht verletzt hat. Allein wenn man im Art. 7 des Vertrages (Balkan-Gleichgewicht) die Worte zeitweilige Besetzung aus dem Zusammenhange reißt, kann die Behauptung aufgestellt werden, auch in der Besetzung lediglich zur Vornahme von militärischen Operationen liege eine Besetzung im Sinne des Vertrages. Art. 7 verlangt eine Besetzung, durch die der territoriale *status quo* geändert werden soll, also eine mit der Absicht, das Gebiet zum Herrschafts-, zum politischen Einflußgebiet zu machen, nicht eine, die nur mit der Absicht erfolgt, das Gebiet zum Kampf-, zum Schlacht-, zum Operationsgebiet zu machen. Die andere Auslegung war auch nur ein Vorwand der italienischen Regierung. Ihr Abrücken vom Dreibund sollte dadurch erleichtert werden. Ein bekanntes politisches Mittel ist das Vom-Zaun-brechen eines Rechtsstreites.

Digitized by Google

Das zeigt sich sehr deutlich bei Kriegseröffnung. Erklärt einer der Teilnehmer bloß einem seiner Bundesgenossen den Krieg, so entsteht allein zwischen ihnen Kriegs-, zu den anderen dagegen Neutralitätsverhältnis. Durch die Kriegserklärung an Oesterreich-Ungarn am 23. Mai 1915 wurde das Friedensverhältnis zwischen Italien und dem Deutschen Reiche nicht aufgehoben. Zutreffend hat die gleich noch an diesem Tage ausgegebene deutsche Note lediglich erklärt: „Die italienische Regierung hat durch diesen vom Zaune gebrochenen Angriff gegen die Donaumonarchie das Bündnis auch mit Deutschland ohne Recht und Grund zerrissen." Das Bündnis, nicht auch der Friede mit Deutschland wurde dadurch beendigt. Dagegen spricht nicht, daß Deutschland und Italien noch vor Abbruch der diplomatischen Beziehungen sich über Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen und ihres Eigentums, „während des Kriegszustandes" verständigten, das heißt: für den Fall des Kriegszustandes zwischen Deutschland und Italien. Man setzte sein Eintreten voraus[1]). Der Reichskanzler hat im Reichstage dementsprechend am 28. Mai auch lediglich erklärt: „Wir haben in Rom keinen Zweifel gelassen darüber, daß ein italienischer Angriff auf österreichisch-ungarische Truppen auch deutsche Truppen treffen würde." Das heißt: Deutschland wird den Krieg gegen Italien erst eröffnen, wenn italienische Truppen österreichisch-ungarische angreifen, und zwar dann nicht durch Erklärung, sondern durch Mitabwehr, daher sofort durch Gewaltanwendung. Auch die Türkei hat 1912 seinen Gegnern nicht den Krieg erklärt, sondern nur wegen ihrer Einmischung in türkische Angelegenheiten ihre Gesandten zurückgezogen. Sie hielt es unter ihrer Würde, ehemaligen Vasallenstaaten die Ehre einer förmlichen Erklärung anzutun. Der König von Bulgarien hat daraufhin der Türkei auch keine Kriegserklärung zugestellt, sondern lediglich eine Erklärung an sein Volk erlassen, also den Krieg unmittelbar durch Gewaltanwendung begonnen. Serbien und Griechenland „erklärten" dagegen den Krieg an die Türkei.

[1]) Der Vertrag vom 21. Mai 1915 ist inhaltlich hochbedeutsam. Er bedeutet inhaltlich: auch wenn Krieg zwischen Deutschland und Italien ausbricht, werden die beiderseitigen Untertanen als neutrale fortbehandelt.

Digitized by Google

Lediglich im Zweifel beendigt das Ausscheiden eines Bundesgenossen das ganze Bundesverhältnis. Es kann also anderes, somit z. B. vereinbart sein, daß, wenn ein Teilhaber dadurch ausscheidet, daß er Krieg erklärt, der Bund unter den übrigen unaufgelöst bleiben, ein Dreibund also z. B. als Zweibund fortbestehen soll. Soviel bekannt, enthielt der Dreibundvertrag eine solche Abrede nicht. Er bestimmte, daß er durch Kündigung sein Ende erreichte. Ueber Fortsetzung in diesem Falle setzte er nichts fest. Es ist auch etwas anderes, bei Angriffen von mehreren Großmächten auf den Bundesgenossen allein oder nur mit anderen zum *casus foederis* verpflichtet zu sein. Deshalb kann die Fortsetzungsabsicht auch nicht vermutet werden. Noch weniger läßt sich rechtlich sagen: weil der Dreibund aus dem Zweibund hervorging, war als Vertragswille der beiden Zentralmächte anzunehmen, der Bund soll durch Ausscheiden Italiens nicht aufgelöst werden. Das müßte ausgesprochen sein. Der Vertrag regelt die Hilfepflicht nur allgemein, d. h. für alle drei Staaten gleichmäßig. In der deutschen amtlichen Erklärung vom 23. Mai schließt sich an die Worte: „Die italienische Regierung hat durch den Angriff auf Oesterreich-Ungarn das Bündnis auch mit Deutschland zerrissen“ der Satz: Das durch die Waffenbrüderschaft noch fester geschmiedete „vertragsmäßige“ Treuverhältnis zwischen Oesterreich-Ungarn und dem Deutschen Reiche ist durch den Abfall des dritten Bundesgenossen und seinen Uebergang in das Lager der Feinde „unversehrt“ geblieben. Die Wendung ist nicht rechtlich, sondern politisch zu verstehen. So wenig das Deutsche Reich rechtlich eine Fortsetzung des Norddeutschen Bundes, d. h. ein vergrößerter Norddeutscher Bund ist, so wenig ist der nunmehrige Zweibund rechtlich ein verengerter Dreibund. Sondern die beiden Zentralmächte haben nur einen neuen Bund gleichen Inhalts geschlossen. Die Treue ist unversehrt geblieben, ihre vertragliche Grundlage aber durch eine andere ersetzt. Zwischen Oesterreich-Ungarn besteht auch fernerhin nicht nur ein tatsächliches, sondern ein rechtlich formuliertes Treuverhältnis, aber kein Dreibund zu zweien, sondern ein Zweibund.

Digitized by Google

Noch ist über die Beendigung der Bundesverträge durch Krieg eine Bemerkung zu machen. Wenn ein Bundesgenosse dem anderen den Krieg erklärt, so liegt darin ein Vertragsbruch, sofern der den Krieg Erklärende damit zugleich den Gegnern des Bundes beisteht. Denn die erste Pflicht, die im Bundesverhältnis liegt, ist die, dem Gegner nicht gegen die Genossen zu helfen. Aber während in den Fällen, wo die Hilfe in anderer Weise geleistet wird als durch Kriegseröffnung gegen Bundesgenossen, d. h. z. B. durch Gewähren von Geld oder Truppenansammeln an der Grenze, die Vertragsverletzung mit Rücktritt oder — juristisch richtiger gesagt — mit Kündigung beantwortet werden kann, ist dies hier nicht möglich, denn der Vertrag ist durch die Kriegseröffnung bereits von selbst aufgelöst. Und diese Beendigung kann durch besondere Abrede nicht ausgeschlossen werden. Kriegsgegner und Bundesgenosse sind unvereinbare Gegensätze. Möglich ist allein die Abrede, daß der Vertrag unter den übrigen Teilhabern fortlaufen soll.

Wir kommen nach dem allen zu unserem Ausgangspunkte zurück: Kündigung gegen einen und Krieg gegen einen wirkt gegen alle auflösend. Es entsteht noch der Einwand: warum soll nicht denkbar sein, daß, wenn ein Bundesgenosse die Vertragsverletzung, den Abfall des Verbündeten, sich nicht gefallen läßt, ein anderer dies tut, oder ein Bundesgenosse dem einen Mitgenossen den Krieg erklärt, dem anderen aber gewogen bleibt? Warum soll nicht angehen, daß, wenn Italien bei einem Angriffe von Rußland und Frankreich auf die beiden Zentralmächte den *casus foederis* ablehnt, Oesterreich-Ungarn es hinnimmt und das Reich ihm den Krieg erklärt, oder daß Italien an Oesterreich-Ungarn den Krieg erklärt, mit dem Deutschen Reiche aber verbunden bleibt?

Wer den Einwand erhebt, unterscheidet nicht Tatsache und Recht. Solche politische Lagen sind tatsächlich möglich, aber ein Bundesverhältnis zu dreien besteht dann weder tatsächlich noch juristisch. Es fehlt das Zusammenwirken der Teile, also Erfüllung des gemeinsamen Zweckes. Es bestehen dann zwei Zweibünde, einer zwischen der Doppelmonarchie und

Digitized by Google

Italien und einer zwischen ihr und Deutschland, oder im zweiten Falle einer zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn und zwischen Deutschland und Italien. Sie haben notgedrungen einen anderen Inhalt. Somit ist der alte Bund durch die Kriegserklärungen vernichtet. Mehr besagt der Satz „Ausscheiden eines Teils wirkt gegen alle“ nicht. Durch ihn ist lediglich ausgedrückt: Der alte Bund, der Dreibund, ist damit gefallen. Neue Bünde, Zweibünde, zwischen den bisherigen Mitgliedern können wohl entstehen.

Und noch einem auf das Balkangleichgewicht bezüglichen weiteren Einwande ist zu begegnen. Man sagt, wenn Oesterreich-Ungarn den Art. 7 des Dreibundvertrages nicht erfüllt und ihm Italien in einer Zeit, wo kein Krieg mit Großmächten besteht, deshalb den Vertrag kündigt oder den Krieg erklärt, so kann dies doch nicht zur Folge haben, daß dadurch von selbst auch der Bund zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn sein Ende erreicht. Daher wirkt das Ausscheiden eines Teiles nicht gegen alle. Hier ist übersehen, daß der Dreibundvertrag nicht nur Bundes-, sondern, was Oesterreich-Ungarn und Italien angeht, auch Gleichgewichtsvertrag ist. Insoweit treten in der Tat in gegenseitige Rechte und Pflichten lediglich diese beiden Staaten. Allein daraus darf nicht geschlossen werden: Also bewirkt beim Bunde das Ausscheiden eines Teilnehmers nicht das Ausscheiden für alle. Das hieße behaupten: Beim Bundesvertrage folge aus dem Umstande, daß er Vertrag ist, daß der Wegfall eines Teilnehmers das ganze Verhältnis löst, während dies in Wahrheit aus der Bundes-, aus der Gesellschaftseigenschaft dieses Vertrages sich ableitet. Nichtsdestoweniger gilt aber keineswegs etwa: Das Bundesverhältnis zwischen Oesterreich-Ungarn und Italien bleibt somit in dem angenommenen Falle bestehen. Denn der Satz des Völkerrechts lautet: Wenn zwischen Staaten Krieg ausbricht, erlöschen alle politischen Verträge zwischen ihnen, somit jeder politische Vertrag nach seinem ganzen Inhalt, gerade so, wie die Verletzung einer von mehreren Pflichten aus ein und demselben völkerrechtlichen Vertrage der Gegenpartei die Befugnis gibt, vom ganzen Vertrage abzustehen. Selbst zwischen den

Digitized by Google

beiden Zentralmächten besteht das Bundesverhältnis nicht von selbst weiter. Die Mächte haben nicht bloß einen Bund, sondern einen Dreibund geschlossen. Ein Zweibund erhöht die Gefahr des Eintritts des Bündnisfalles.

Noch fragt sich eines: Wenn vereinbart ist, daß der Bund auch bei Ausscheiden fortbestehen soll, bleibt dann trotzdem den darin Verbleibenden das Recht der Kündigung wegen wesentlich veränderter Umstände? Die Antwort hierauf ist selbstverständlich. Eine solche Veränderung kann behauptet werden, nur nicht die, daß gegen die unveränderten Feinde nunmehr weniger Verbündete stehen.

VI. Was die Begründung des Bundesverhältnisses angeht, so kann es auch stillschweigend vereinbart werden. Aber daraus, daß zwei gleichzeitig einen anderen bekriegen, entsteht zwischen ihnen nicht von selbst ein Kriegsbündnis. Die Türkei wurde dadurch, daß sie mit denselben Großmächten wie Deutschland und Oesterreich-Ungarn in Krieg geriet, nicht von selbst deren Verbündeter. Sie und die Zentralstaaten wurden dadurch nicht einmal von selbst befreundete Kriegsparteien. Sie wurden es nur, weil sie bereits vorher befreundet waren. Verbündet und befreundet ist überhaupt zu trennen. Italien war mit Oesterreich-Ungarn noch verbündet[1]), als es schon länger mit ihm nicht mehr befreundet war. Italien wurde durch seine Kriegserklärung an Oesterreich-Ungarn mit Serbien weder verbündet noch gar befreundet.

VII. Was der Vertrag im allgemeinen enthält, ergibt sich aus seinem Wesen als Gesellschaftsvertrag. Darnach wird in ihm bestimmt der gemeinsame Zweck und die Art der Beiträge zu dessen Erreichung. Hieraus ergibt sich, daß der Vertrag drei Dinge ausdrücklich zu bestimmen pflegt: gegen wen und unter welcher Voraussetzung ist zu helfen (Bundeszweck) und mit welchen Mitteln hat es zu geschehen (Bundesbeitrag)?

Was den Bundeszweck angeht, so ist zunächst möglich, daß vereinbart wird: die Kriegführung wird geteilt, also z. B., wenn

[1]) Denn der Vertragsbruch im August 1914 wurde dadurch geheilt, daß die anderen beiden Mächte in ein bloßes Neutralitätsbewahren einwilligten.

Digitized by Google

Rußland und Frankreich angreifen: Oesterreich-Ungarn führt nur Krieg gegen Rußland[1]) und Italien lediglich gegen Frankreich. Rechtlich bedeutsamer ist die Frage der Hilfe-Voraussetzung. Zumeist wird die Bundeshilfe auf den Angriff beschränkt, und so entsteht die Frage: was heißt Angriffskrieg?

Da ist zunächst zu prüfen, ob das Wort militärisch oder politisch zu verstehen ist. Die Antwort fällt leicht. Bündnisse sind politische Verträge, d. h. Verträge, die das Staatshaupt nicht als oberster Kriegsherr, sondern als Leiter der hohen Politik, als Vertreter des Staates in den Machtbeziehungen der Staaten abschließt. Das Wort Angriffskrieg ist deshalb nicht taktisch oder strategisch aufzufassen. Demgemäß bleibt nur die Frage, ob es zu verstehen ist als eröffneter oder als herausgeforderter Krieg?

Im ersteren Falle wäre die Bedeutung verhältnismäßig unerheblich, denn wer den Krieg eröffnet, ist insofern unwichtig, als der Krieg das letzte Mittel ist, ihm deshalb andere Mittel, anderes Verfahren, Verhandlung, Gegensatz, Spannung vorausgehen. Wer den Kriegszustand eröffnet, ist daher verhältnismäßig unwichtig, Form, Zufall. Mit Angriffskrieg will aber etwas Wichtiges bezeichnet sein. Nach dem Begriffe werden die Bündnisse eingeteilt. Schutzbündnisse sind Bündnisse gegen, Trutzbündnisse solche für Angriffskriege. Daher muß Angriffskrieg etwas Sachliches bedeuten, und da bleibt nur eine Bedeutung: Krieg, den man verursacht, Krieg, zu dem man herausfordert. Angriffskrieg ist der herausgeforderte Krieg. Angreifer ist nicht der Kriegseröffner, sondern wer zum Kriege herausfordert[2]), also derjenige, der so stark reizt, daß Krieg entstehen kann, derjenige, der die Existenz bedroht, und insofern mit Krieg droht. Damit ist nicht gesagt, daß die Herausforderung gerade durch militärische Maßnahmen geschehen muß, durch starke Truppenverlegungen an die Grenze, Mobilisierungen usw.

[1]) Als Frankreich seine Kriegserklärung an die Donaumonarchie mit der Anwesenheit österreichischer Truppen an der französischen Front begründete, hat die k. k. Regierung diese Behauptung ausdrücklich für unrichtig erklärt.

[2]) S. dazu *Rehm*, Völkerkrieg und Völkerrecht, 1914, S. 44 f. und den Aufsatz in der Frankfurter Zeitung vom 20. Juni 1915.

Digitized by Google

Es kann auch durch Anzettelung und Duldung von verbrecherischen Umtrieben, Anstiftung von Attentaten usw. erfolgen. Oesterreich-Ungarn war durch Serbien herausgefordert. Die Duldung und Unterstützung der großserbischen Machenschaften durch die serbische Regierung bildeten eine dauernde Bedrohung der Donaumonarchie. Es drohte ihr eine Zerstückelung. Das Attentat von Serajewo war ein Ausdruck der Größe dieser Gefahr, der Stärke dieser Herausforderung.

Daß Angriff Herausforderung zum Kriege bedeutet, hat zwei praktisch wichtige Folgen. Erstens, daß Angriff im Sinne der Bündnisverträge auch auf andere Weise als durch Kriegseröffnung geschehen kann. Ein gutes Beispiel liefert hierfür mittelbar die Fassung des deutsch—österreichisch-ungarischen Bündnisvertrages vom 7. Oktober 1879. Dort heißt es: Der Bündnisfall ist gegeben, wenn die angreifende Macht durch Rußland unterstützt wird, „sei es in der Form einer aktiven Kooperation, sei es durch militärische Maßnahmen". Hieraus erhellt: Die Unterstützung im Sinne des Vertrages kann in verschiedenem bestehen: in Waffenanwendung, also Kriegseröffnung, oder nur in kriegsbereiter Aufstellung des Heeres usw. Wenn andere militärische Maßnahmen für die Unterstützung ausreichen, genügen sie auch für Angriff im Sinne des Vertrages. Mobilisierung, Verlegung von Truppen nach der Grenze ist Herausforderung.

Unmittelbar ergibt das gleiche Art. III des Dreibundvertrages. Hier wird bestimmt, der *casus foederis* sei für alle Verbündeten, und zwar gleichzeitig gegeben, falls einer oder zwei von ihnen „ohne direkte Herausforderung von ihrer Seite von zwei oder mehreren Großmächten angegriffen und in einen Krieg mit ihnen verwickelt würden". Der Wortlaut sagt: Der Angriff liegt vor der Verwicklung in den Krieg; deshalb besteht er nicht in Kriegseröffnung. Somit bedeutet der Satz: wenn ein Verbündeter, ohne sie dazu unmittelbar herausgefordert zu haben, von zwei oder mehreren Großmächten bedroht und dadurch in den Krieg verwickelt würde. Der französische Text bringt dieses Hineinziehen in den Krieg ohne eigenes Zutun verstärkt zum Ausdruck. Es heißt hier: *„si une ou deux des*

Digitized by Google

hautes parties contractantes sans provocation directe de leur part venaient à être attaquées et à se trouver engagées dans une guerre avec deux on plusieurs grandes puissances". Das bedeutet übersetzt: wenn sie ohne unmittelbare Herausforderung von ihrer Seite dazu kommen, bedroht und sich in den Krieg verwickelt zu finden; also: wenn sie ohne eigene Herausforderung unversehens herausgefordert und in den Krieg verwickelt werden.

Die zweite praktisch wichtige Folgerung ist dann die: Wer den Krieg eröffnet, um einer drohenden Kriegseröffnung zuvorzukommen, ist im Sinne der Bündnisverträge kein Angreifer. Der Dreibundsvertrag beruhte auf dem Prinzip: wenn Angriff von einer Großmacht, dann nur Neutralitätspflicht; wenn Angriff durch zwei oder mehrere Großmächte, dann Bündnispflicht. Der Vertrag drückte den ersten Fall (Art. IV) so aus: Falls eine Großmacht „die staatliche Sicherheit eines Vertragschließenden bedrohen würde und der Bedrohte dadurch gezwungen wäre, ihr den Krieg zu erklären", so verpflichten sich die beiden anderen ihrem Verbündeten gegenüber zu wohlwollender Neutralität. Somit trotz Kriegseröffnung nur Verteidigungsbündnis. Denn die Kriegserklärung ist durch Bedrohung veranlaßt; somit herausgefordert; herausgeforderte Kriegseröffnung ist Verteidigung, Widerstand.

Dasselbe ergibt sich auch für den zweiten Fall. Hier sagt, wie wir sahen, der Vertrag: ohne direkte Herausforderung seinerseits angegriffen und in den Krieg verwickelt; also muß dem In-den-Krieg-verwickelt-werden ein Angriff, somit eine Bedrohung voraufgehen. Deshalb ist der Bedrohte, wenn er den Krieg eröffnet, nicht Angreifer.

Eine andere Frage ist, ob der Bündnisfall erst eintritt, wenn der Krieg ausbricht, oder bereits, wenn er auszubrechen droht. Im letzteren Falle hat der Verbündete die Pflicht, der Kriegseröffnung mit zuvorzukommen. Im Zweifel gilt das zweite. Denn Angriff bedeutet Herausforderung zum Kriege. Im Vertrage kann das andere vereinbart sein. Nach dem Dreibundvertrage hat dies für den Dreibund gegolten. Es heißt dort „angegriffen und in den Krieg mit ihnen verwickelt würden".

Digitized by Google

Und noch deutlicher sagt der französische Text: *„à se trouver engagées"*. Die Macht muß also herausgefordert sein und infolgedessen sich schon im Kriege befinden. Erst dann soll die gefährliche und folgenschwere Pflicht — Hilfe im Kampf gegen mindestens zwei Großmächte — erfüllt werden müssen.

Interessant ist die Behandlung der Frage des Angriffskrieges in dem Weltkriege 1914/15 zu verfolgen. In dem Ultimatum an Serbien lag kein Angriff auf Rußland; Rußland wurde dadurch nicht bedroht; Oesterreich-Ungarn hatte erklärt, daß es in Serbien keine Eroberungsabsichten habe. Demgemäß war weder Serbien noch Rußland herausgefordert, deshalb weder für Rußland gegenüber Serbien, noch für Frankreich und England gegenüber Rußland Unterstützungspflicht gegeben; ebensowenig für Japan und Montenegro. Wohl aber hat Rußland durch die Mobilisierung der ganzen Armee sowohl Deutschland wie Oesterreich-Ungarn, wie Frankreich durch seine Mobilisierungen und Truppenverschiebungen nach der deutschen Grenze Deutschland herausgefordert. Daher war Italien gegen Deutschland zur Bündniserfüllung verpflichtet und zwar von dem Augenblicke an, wo der Krieg Deutschlands mit Rußland und Frankreich begonnen hatte. Der Eintritt der Türkei in den Krieg war für keine Großmacht ein Bündnisfall, weil Verträge darüber nicht bestanden. Der Krieg war ein Angriffskrieg gegen die Türkei. Sie wurde provoziert. Ebenso war ein Angriffskrieg die Kriegserklärung Aegyptens an Deutschland (am 22. August) und ebenso die Monakos. Daß die Kriegseröffnung für den Begriff Angriffskrieg bedeutungslos ist, beweist die Art, wie der Krieg zwischen den einzelnen Mächten begann. Das Deutsche Reich erklärte an Rußland und Frankreich den Krieg, obwohl es sich verteidigte, um dem militärischen Angriff zuvorzukommen; dasselbe tat Oesterreich-Ungarn gegenüber dem Russichen Reiche. Angreifer- und Eröffnerrolle fielen zusammen bei Rußland durch Eröffnung der Kriegsgewalt gegen die Türkei; bei Frankreich, indem es an Oesterreich-Ungarn, und bei England, indem es an die Zentralmächte und die Türkei; bei Serbien, indem es an Deutschland; bei Montenegro, indem es an Oesterreich-Ungarn den Krieg erklärte; bei Japan durch seine bedingte Kriegs-

Digitized by Google

erklärung gegen das Deutsche Reich; bei Italien durch seine Kriegserklärung an Oesterreich-Ungarn. Ein Angriffskrieg war die Beteiligung der Donaumonarchie am Kriege Japans gegen Deutschland. Nicht folgt dies daraus, daß darin für Oesterreich-Ungarn gegenüber Deutschland keine Vertragspflicht bestand, sondern daraus, daß der Angriff auf Deutschland nicht von selbst einer auf Oesterreich-Ungarn ist. Damit ist keineswegs gesagt, daß Kriegsbeteiligung ohne Bündnispflicht immer Angriff bedeutet. Bei dem Angriff Italiens auf den habsburgischen Großstaat besteht für Deutschland keine Bündnispflicht, denn es ist ein Angriff von einer Dreibundsmacht, und nach dem Bündnisvertrage besteht nur Bündnispflicht bei Angriff von nicht am Dreibund beteiligten Mächten. Dies versteht sich nicht von selbst. Der Umstand, daß der Verbündete verpflichtet ist, einem Angreifer nicht zu helfen, schließt keineswegs aus, daß Bündnispflicht gegen alle Großmächte vereinbart wird, somit auch gegen solche, die vom Bündnis abfallen. Aber der Dreibundvertrag sagt ausdrücklich, daß *casus foederis* nur gilt bei Angriff von Großmächten, die den Vertrag nicht unterzeichnet haben. Trotzdem hat Deutschland den Krieg gegen Italien eröffnet, zwar nicht durch Kriegserklärung, sondern durch unmittelbaren Uebergang zur Waffenanwendung, sobald der erste Schuß zwischen seinen zur Unterstützung des bedrohten Waffenbruders nach dem Süden entsandten Alpenkorps und den italienischen Streitkräften, sei es angriffs-, sei es verteidigungsweise, von seinen Truppen gelöst wird [1]). Wer also Kriegseröffner ist, wenn beide Teile aus diplomatisch-politischen Gründen den Krieg nicht erklären wollen, ist Sache des Zufalles. In der Entsendung von Streitkräften nach dem italienischen Kriegsschauplatz allein lag noch nicht Kriegseröffnung Deutschlands, so wenig wie in der Entsendung italienischer Truppen in Gegenden, wo der italienische Generalstab vermuten mußte, daß er auch auf deutsche Armeeteile treffen werde. Beides fällt völkerrechtlich noch unter dem Begriff nichtkriegerische militärische Maßnahme, Kriegsvorbereitung, aber noch nicht Waffenanwendung nach außen. Ob das Ein-

[1]) Geschrieben 10. Juli 1915.

Digitized by Google

greifen deutscher Waffen Eröffnung oder Annahme des Waffenkampfes ist, darüber entscheidet der Augenblick. War es Annahme, so war Italien auch der Kriegseröffner, materiell und formell der Angreifer. Wenn italienische Truppen gegen den Feind vorgingen, trotzdem sie wußten oder vermuteten, daß sie auch auf deutschen Widerstand stoßen, so begannen doch die Deutschen den Kriegszustand, wenn sie und nicht die Italiener das Feuer eröffneten. Dies Beispiel liefert den besten Beweis dafür, daß der Begriff Angriffskrieg nicht formell sein kann. Aus politischen Gründen (Westfront, Balkan, Dardanellen, Aegypten) vermeidet sowohl Italien mit Deutschland und der Türkei wie das Deutsche und das Ottomanische Reich mit Italien den Krieg zu eröffnen. Ja man muß unwillkürlich vermuten, Italien würde bei einem Zusammenstoße mit deutschen Truppen in den Alpen sich so stellen, als seien es österreichisch-ungarische, nur um nicht als Kriegseröffner zu erscheinen. Wir hätten dann eventuell einen nach stillschweigender Vereinbarung rechtlich nicht als Krieg behandelten Kriegszustand zwischen Staaten.

Die Beschränkung eines Bündnisses auf Verteidigungskriege hat einen politischen Nachteil. Es erschwert oder verhindert nur Trutzbündnisse anderer. Schutzbündnisse und Schutzverständigungen der Mächte, gegen die sich der Verteidigungsbund richtet, sind dadurch nicht erschwert. Daher gegenüber dem Dreibund zuerst ein Schutzbündnis zwischen Frankreich und Rußland, dann eine Verständigung zwischen Frankreich und England und schließlich zwischen England und Rußland.

Auf der anderen Seite hat die Beschränkung der Bündnispflicht auf Widerstandskriege aber auch politische Vorteile. Es wird dadurch der Abschluß sogenannter Rückversicherungsverträge ermöglicht.

Die Bedeutung des Wortes ist dabei notwendig eine andere als im Versicherungswesen. Erstens liegt überhaupt keine Versicherung im eigentlichen Sinne, sondern nur etwas ihr Aehnliches vor; eine Gefahrenverteilung, ein Schutz gegen Gefahren im Wege der gegenseitigen Hilfe, also etwas der Gegenseitigkeitsversicherung Verwandtes. Was aber zur Ver-

Digitized by Google

sicherung fehlt, ist dieses. Einmal besteht die Hilfe nicht notwendig in Geldzahlung; nur ausnahmsweise wird sie durch Geldunterstützung (Subsidien) gewährt; vor allem aber mangelt es an der Gegenleistung in Geld, der Zahlung eines Beitrages, einer Prämie. Das Wort Versicherung ist daher im weiteren Sinne, im Sinne von Schutz, Sicherung, wie in der Zusammensetzung Selbstversicherung, was Selbstschutz bedeutet, genommen. Zweitens aber besagt hier Rückversicherung nicht, einen anderen zur Tragung des übernommenen Risikos heranziehen. Rückversicherung in diesem Sinne wäre gegeben, wenn sich Deutschland für den Fall, daß es Oesterreich gegen Rußland decken muß, die Hilfe Schwedens versprechen ließe. Sondern Rückversicherung bedeutet hier: Abschluß eines Schutzvertrages mit dem, gegen den man ein Schutzbündnis schließt.

Das Schutzbündnis ist Versicherung, Schutz dadurch, daß es gegen Angriffe schützt. Rückversicherung wird das Verhältnis genannt, das vorliegt, wenn jemand mit demjenigen, gegen dessen Angriffe er sich durch Bündnisse schützt, Bündnisse zum Schutze gegen andere abschließt. Aber damit ist die Sache noch nicht völlig geklärt. Man darf nicht sofort sagen: Rückversicherung liegt also vor, wenn man sich bei dem schützt, gegen den man sich bei anderen sichert; Rückversicherung wird der Umstand genannt, daß man seinen Angreifer zugleich zum Verteidiger nimmt. Da wäre der Ausdruck Rückversicherung nicht verständlich. Bei der Rückversicherung ist der Versicherer zugleich Versicherungsnehmer; hier ist der Verteidiger zugleich Angreifer. Versicherer und Verteidiger decken sich, aber nicht Versicherungsnehmer und Angreifer. Deshalb ist die Sachlage anders zu erklären. Wer ein Schutzbündnis abschließt, schützt seinen Verbündeten gegen Angriffe eines anderen; nun geht er mit diesem anderen ein Bündnis ein, um sich gegen Angriffe zu sichern. Den, gegen den er verteidigt, macht er so zu seinem Verteidiger. Er ist somit ihm gegenüber Versicherer und Versicherter. Dadurch, daß derjenige, den er gegen seinen Versicherer verteidigt, ihn ebenfalls gegen diesen verteidigt, also Schutz auf Gegenseitigkeit vorliegt, wird allerdings der Rückversicherungsvertrag zu einer Ver-

Digitized by Google

sicherung bei dem, der ihn selbst angreift, bei seinem Angreifer, zu einer eigenen Versicherung beim Angreifer. Auf diese Weise erscheinen Versicherer und Angreifer in einer Person, und so ist es in der Politik üblich, unter Rückversicherung Versicherung bei dem zu verstehen, gegen den man sich durch Bündnis schützt. Also z. B.: Deutschland versichert sich bei Oesterreich gegen Rußland und bei Rußland gegen Frankreich. Dies der sog. deutsch-russische Rückversicherungsvertrag von 1884—1890, durch den sich Rußland bei einem Angriffe Frankreichs auf Deutschland zur Neutralität verpflichtete. Oder: Rückversicherung von Italien bei Frankreich, England und Rußland. Italien ist durch den Dreibund gegen Angriffe von diesen Staaten geschützt, teils durch Mithilfe, teils durch Neutralitätsversprechen von Deutschland und Oesterreich-Ungarn, und hat sich andererseits bei Angriffen von Deutschland oder Oesterreich-Ungarn auf es der Neutralität des Dreiverbandes versichert (Verständigung mit England 1887, mit Frankreich 1901 gelegentlich des Mittelmeerabkommens, mit Rußland zu Racconigi, 24. Oktober 1909 [1]). Natürlich erfolgen diese Neutralitätsversprechen der Rückversicherer nicht ohne Entgelt. Deutschland hat an Rußland Neutralität versprochen bei Angriff von Oesterreich-Ungarn auf Rußland. Und ebenso versprach Italien Nichtbeteiligung an Angriffskriegen von Deutschland und Oesterreich-Ungarn auf die Staaten des Dreiverbandes. Mit anderen Worten: auch die Rückversicherungsverträge sind Schutzverträge.

Natürlich ist bei den einen wie bei den anderen Schutzverbänden möglich, daß die Gegenleistung auch noch in etwas anderem als in Schutz durch Hilfe oder Neutralität besteht. Dies dann, wenn die Gefahr des Angriffes verschieden ist. Ein Angriff Deutschlands auf Frankreich liegt eher im Bereich der Möglichkeit, als ein Angriff Deutschlands auf Italien. Daher versprach Frankreich an Italien als Entgelt für dessen Neutralität im Falle eines Angriffes auf Deutschland nicht nur seine Neutralität bei Angriff Deutschlands auf Italien, sondern dazu Uninteressiertheit an Tripolitanien.

[1]) Hierzu „Nordd. Allg. Ztg." vom 30. Mai 1915; *Helmolt* im „März", 8. Jahrgang (28. November 1914), S. 169 ff.

Digitized by Google

Durch Abschluß der Rückversicherung handelt der Verbündete nicht vertragswidrig, denn er verspricht ja nicht Neutralität bei gemeinsamem Angriff mehrerer auf seinen Verbündeten. Italien hat nicht gegen den Dreibundvertrag verstoßen, wenn es in Racconigi Rußland seiner Neutralität nur für den Fall des Angriffes von Oesterreich-Ungarn auf Rußland versicherte; wohl aber hätte es jenen Vertrag gebrochen, sofern es versprochen hätte, bei einem Angriff von Rußland und einer anderen Großmacht auf den Donaustaat neutral zu bleiben[1]). Nicht gegen den Bundesvertrag, aber gegen die Freundschaft unter Verbündeten verstößt es, wenn ein Staat, weil er einer anderen Macht bei Angriff auf sie nur zur Neutralität verpflichtet ist, dem Angreifer zusagt, dem Angegriffenen nicht mehr als Neutralität zu gewähren. Italien war, im Falle Oesterreich-Ungarn lediglich von Rußland angegriffen wurde, laut Dreibundvertrag bloß zu wohlwollender Nichtbeteiligung verbunden; mehr Hilfe zu leisten, hing von seinem Ermessen ab. Wenn Italien daher in Racconigi Rußland die Versicherung gab, in diesem Falle auch nicht mehr Schutz als den wohlwollender Neutralität zu gewähren, so handelte es gegen Oesterreich-Ungarn nicht unrechtlich, sondern nur unfreundlich.

Juristisch ist es zulässig, sowohl im Haupt- wie im Rückversicherungsvertrage Waffenhilfe zu versprechen. Deutschland handelt daher nicht vertragswidrig gegen Oesterreich-Ungarn, wenn es Rußland für den Fall eines Angriffes von Oesterreich-Ungarn auf Rußland Waffenhilfe zusagt. Aber praktisch vertragen sich beide Versprechen nicht; denn darüber, ob ein Krieg Angriffskrieg ist, gehen im Einzelfalle die Meinungen leicht auseinander infolge des Interessengegensatzes, der immer vorhanden ist, da ohne ihn es nicht bis zur Kriegsspannung käme. Es bricht ein Krieg zwischen Rußland und Oesterreich-Ungarn aus. Hat Rußland herausgefordert, so ist Deutschland verpflichtet, der Donaumonarchie zu helfen; hat diese herausgefordert, so muß es dem russischen Reiche beispringen. Möglich ist somit praktisch allein, in beiden Fällen Neutralität zu ver-

[1]) Dies meint *Helmolt* a. a. O.

Digitized by Google

sprechen, und zwar der einen wohlwollende, der anderen Neutralität schlechthin, oder beiden solche schlechthin, also vollkommene. Theoretisch ginge auch, beiden Staaten wohlwollende Nichtbeteiligung zuzusagen; aber wenn sowohl Rußland wie Oesterreich behaupten, die Angegriffenen zu sein, müßte Deutschland gegen beide wohlwollende Neutralität üben, und das ist ein Ding der Unmöglichkeit.

So haben wir denn auch in der Praxis die Erscheinung: Soweit ein Staat durch den Bündnisvertrag zu Waffenhilfe verpflichtet ist, schließt er mit den Staaten, gegen die er die Hilfe zu leisten hat, keinen Rückversicherungsvertrag; nur soweit, als er sich verpflichtet hat, ihnen im Kampfe mit seinen Verbündeten nicht zu helfen, tut er es, mit anderen Worten: er verpflichtet sich lediglich zu Neutralität. Deutschland hat sich verpflichtet, Oesterreich-Ungarn mit seiner Streitmacht zu unterstützen, wenn es von einer Koalition von Großmächten, z. B. Rußland und Italien, angegriffen wird. Es hat sich aber nicht verpflichtet, Rußland mit den Waffen beizuspringen, wenn dieses von Oesterreich-Ungarn und Italien angegriffen wird. Sondern der Rückversicherungsvertrag lautete: Wenn Rußland von Oesterreich allein angegriffen wird, verpflichte ich mich zur Neutralität; das ist möglich, denn im umgekehrten Falle bin ich auch verpflichtet, Neutralität zu bewahren.

Wie die Rückversicherung in dieser praktisch vorkommenden Form politisch zu beurteilen ist, hängt von der Lage der Dinge ab, kann also wechseln. Die Rückversicherung enthält eine politische Schwäche und eine politische Stärke. Unzweckmäßig an ihr ist, daß sie die Entschlußfreiheit des durch sie sich Deckenden, also des Rückversicherten, erheblich einengt. Sein Interesse kann ihm gebieten, einer Partei zu helfen; das vermag er dann nur zu tun, indem er gegen die andere Macht den Vertrag bricht. Oesterreich-Ungarn und Rußland geraten in Krieg; Deutschland hat sich gegen beide verpflichtet, neutral zu bleiben; somit ist es in dem Streite politisch lahmgelegt; will es eingreifen, so wird es immer durch einen der Verträge gehemmt. Auf der anderen Seite steht der Vorteil, daß durch den Rückversicherungsvertrag der Rückversicherer abgehalten

Digitized by Google

wird, gegen den Rückversicherten überhaupt ein Bündnis zu schließen. Durch einen Verteidigungsbund mit Oesterreich-Ungarn erschwert das Deutsche Reich anderen einen Angriff auf seine Sicherheit, also ein Angriffsbündnis von Rußland mit dritten Mächten gegen Deutschland. Wenn das Reich außer der Defensivallianz zur Donaumonarchie mit Rußland noch eine Rückversicherung eingeht, so hindert es jedes Bündnis zwischen Rußland und Frankreich; denn bei Rückversicherung ist Rußland verpflichtet, neutral zu bleiben, falls das Deutsche Reich von Frankreich angegriffen wird; da beim Ausbruche eines Krieges zwischen Staaten jeder behauptet, der Angegriffene zu sein, daher bei einem Angriffe von Deutschland auf Frankreich Deutschland behaupten wird, es sei angegriffen und dem Russischen Reiche deshalb Vertragsbruch vorwerfen würde, wenn dieses nicht neutral bliebe, ist dem Russischen Staate durch den Rückversicherungsvertrag tatsächlich auch ein Schutzbündnis mit Frankreich gegen Deutschland verlegt. Der Rückversicherungsvertrag von Skierniwice hat auch jedes Bündnis zwischen Rußland und Frankreich verhindert. Erst, als das Deutsche Reich ihn löste, kam — 1891 — der französisch-russische Zweibund zustande. Deutschland hat die Rückversicherung aufgegeben, weil ihm die Möglichkeit, Oesterreich-Ungarn auch in Fällen unterstützen zu können, wo dieses auf Rußland einen Angriff macht, somit seine Bewegungsfreiheit wertvoller schien.

Nach all dem Ausgeführten ist die rechtliche Bedeutung der Rückversicherung leicht festzustellen. Die Schutzallianz schützt gegen Angriffskriege tatsächlich; die Rückversicherung erhöht diesen Schutz, indem sie einen, von dem Angriff droht, rechtlich verhindert, ein Angriffsbündnis zu schließen. Der Zweibund und der Dreibund haben ein Angriffsbündnis Rußlands mit Frankreich gegen das Deutsche Reich tatsächlich gehindert; der Rückversicherungsvertrag mit Rußland hat es rechtlich gehindert; denn die Pflicht Rußlands, bei einem Angriff Frankreichs auf Deutschland neutral zu bleiben, ist gleichbedeutend mit der Pflicht, mit Frankreich gegen Deutschland kein Angriffsbündnis zu schließen. Die rechtliche Wirkung der Rückversicherung geht also nicht soweit wie ihre tatsächliche.

Digitized by Google

Auch ohne die Tatsache, daß bei Kriegen gewöhnlich jede Partei von der anderen behauptet, sie sei es, die zum Kriege herausgefordert habe, kann es, wenn ein Staat mehrere Schutzbündnisse abschließt, infolge des Vorhandenseins von Schutzverträgen auch zwischen anderen Mächten dazu kommen, daß ein Staat sich vor die Aufforderung gestellt sieht, auf sich gegenüberstehenden Kriegsschauplätzen seine Hilfspflicht zu erfüllen. Bei Rumänien z. B. hätte dieser Fall eintreten können. Zwischen Rumänien, Oesterreich-Ungarn und Deutschland soll ein 1883 schriftlich niedergelegtes, wiederholt erneuertes, bis 1920 laufendes Geheimbündnis gegen Angriffe von russischer Seite aus bestehen[1]), und ebenso, wird behauptet, sei Rumänien gegenüber Italien zur Waffenhilfe verpflichtet, wenn dieses von Deutschland angegriffen wird. Setzen wir nun den Fall, zwischen dem Deutschen und dem Russischen Reiche entsteht Krieg und Italien und Rußland seien gegenüber Deutschland durch eine wechselseitige Verteidigungsallianz verbunden. Nehmen wir dann an, Rußland habe Deutschland herausgefordert und der Krieg sich dadurch erweitert, daß das Deutsche Reich Italien angriff, so haben wir folgende Erscheinung: Rumänien hat Deutschland zu unterstützen, weil dieses von Rußland herausgefordert ist, und Rumänien muß Italien beispringen, da dieses von Deutschland provoziert wurde, und deshalb dort mit Italien kämpfen, wo Deutschland vernichtet werden soll, nämlich auf dem russisch-deutschen Kriegsschauplatz. Wir erinnern uns, daß in der deutschen Presse wiederholt die Meinung ausgesprochen wurde, Italien habe darum nicht auch an Deutschland sofort den Krieg erklärt, sondern reize das Deutsche Reich zur Kriegserklärung oder warte ab, bis es auf dem öster-

[1]) Es gibt rumänische Stimmen (Basilescu), welche die Verbindlichkeit des Bündnisses bestreiten, weil es nicht dem Parlament zur Zustimmung vorgelegt wurde. Auch der Ministerrat soll August 1914 einstimmig diese Ansicht aufgestellt haben, als König Karol im Kronrat Erfüllung des Vertrages vorschlug. Der Kronrat beschloß dann bewaffnete Neutralität und der König behielt sie bei, als nach der Einnahme Lembergs durch die Russen der Ministerrat für Anschluß an Rußland gewesen sein soll. — Als während des Balkankrieges ein Krieg zwischen Rumänien und Bulgarien drohte und Rußland letzterem seinen Beistand in Aussicht stellte, soll Oesterreich-Ungarn Rumänien seine Bereitwilligkeit ausgedrückt haben, in Erfüllung des Vertrages ihm Waffenhilfe zu gewähren.

Digitized by Google

reichischen Kriegsschauplatz auf deutsche Abwehrkräfte stoße, um gegenüber Rumänien, von dem es im Falle eines Angriffes Waffenhilfe zu fordern habe, sich als den angegriffenen Teil auszuweisen.

Würde, wie angenommen, Italien von Deutschland provoziert sein, so wäre diese politisch-diplomatische Operation, die an einer förmlichen Kriegserklärung an Deutschland vorbeizukommen sucht, gar nicht erforderlich. Aber wir wissen, daß der Gang der Ereignisse anders, als hier angenommen, verlief. Italien hat Oesterreich-Ungarn herausgefordert, gegen diese Doppelmonarchie einen Eroberungs-, einen Angriffskrieg eröffnet. Und so entsteht die Frage: war dadurch auch das Deutsche Reich herausgefordert? Darüber kann kein Zweifel bestehen. Wenn irgendwann, war in dem Augenblicke die Erhaltung der anderen Zentralmacht auch für Deutschland ein Lebensinteresse. Oesterreich-Ungarn kämpfte mit ihm gegen Rußland, Frankreich und England. Deshalb ist auch Deutschland herausgefordert, ganz abgesehen von der Frage, ob Deutschland, wenn es mit herausgefordert wurde, dem Nachbarreiche helfen mußte. Wir wissen, daß der Dreibundvertrag hierzu nicht verpflichtete. Oesterreich-Ungarn ist von einer Dreibundmacht angegriffen, und lediglich für Angriffe durch Nichtdreibundmächte ist der Bündnisfall vereinbart. Aber es kann gedacht werden, daß die Erneuerung des Zweibundes auch den Angriff von Italien zum Gegenstand der Hilfspflicht machte.

Damit gelangen wir zu der allgemeinen Frage: ist deswegen, weil der eine Verbündete (Oesterreich-Ungarn) angegriffen ist, der Krieg auch für die übrigen Verbündeten (Deutschland), die in Erfüllung ihrer Bundespflicht teilnehmen, ein Verteidigungskrieg? Die Frage ist wichtig, weil davon abhängt, ob für weitere Staaten, die dem Staatswesen, das angegriffen hat (Italien), bei Angriffen auf es helfen müssen (Rumänien), die Bündnispflicht gegeben ist. Greift Frankreich Deutschland an, ist dann auch die Teilnahme Oesterreichs an dem Kriege kraft seiner Bündnispflicht ein Verteidigungskrieg, so daß Rußland (England, Italien) infolge seiner Defensivallianz mit Frankreich helfen muß?

Digitized by Google

Hier wird von Bedeutung, daß Verhältnis zum Feind und Verhältnis zum Bundesgenossen streng zu trennen sind. So wenig dadurch, daß mehrere Staaten denselben Feind bekriegen, diese von selbst rechtlich zu Bundesgenossen werden, der Dreiverband sich nicht von selbst zum Vierverband erweiterte, Italien rechtlich kein Bundesgenosse Japans und Serbiens im Kampfe gegen Österreich ist, so wenig ist dadurch, daß England den Krieg an Deutschland erklärte, es von selbst auch Feind von Oesterreich-Ungarn geworden, oder dadurch, daß Deutschland sich als im Kriegszustand mit Frankreich befindlich erklärte, Kriegszustand von selbst auch zwischen Frankreich und Oesterreich-Ungarn eingetreten, trotzdem dieses Deutschland helfen mußte. Rechtsverhältnis und Rechtsverhältnis sind zu sondern.

Da somit das Verhältnis zum Feinde gegenüber dem zum Freunde selbständig ist, bestimmt sich auch für es die Frage des Angriffskrieges selbständig. Weil der Krieg Italiens gegen Oesterreich-Ungarn Angriffskrieg ist und deshalb, wenn zwischen den Zentralmächten gegen Italien ein Verteidigungsbündnis besteht, vom Deutschen Reiche die Bündnispflicht erfüllt werden muß, ist noch nicht auch der Krieg Deutschlands gegen Italien ein Verteidigungskrieg. Sonst könnte ein beabsichtigter Angriffskrieg leicht, nämlich im Wege des Bündnisses, rechtlich in einen Verteidigungskampf verwandelt werden. Für den Helfenden ist der Krieg ein Abwehrkrieg nur, sofern sich sagen läßt, daß der Feind durch den Angriff auf den Freund auch ihn provoziert hat. Ein Angriff Italiens auf Serbien ist nicht von selbst ein Angriff auf Rußland. Selbst wenn Oesterreich-Ungarn Serbien herausgefordert hätte, wäre doch nicht ohne weiters der Angriff auf es ein Angriff auf Rußland, wie russische Staatserklärungen und das italienische Grünbuch behauptet haben. Somit muß der Verbündete durch den Angriff auf den Freund auch bedroht sein, selbständig bedroht sein. Hatte England mit Japan ein Defensivbündnis, so war, wenn Frankreich von Deutschland angegriffen und darauf von England in Erfüllung einer Bundespflicht unterstützt wurde, Japan zur Waffenhilfe gegenüber England nur verpflichtet, sofern

Digitized by Google

durch den Angriff auf Frankreich auch England bedroht war. Nun ist folgendes zu sagen. Ein Staat, der in Defensivallianz tritt, übernimmt damit die gefährliche Pflicht, seine Existenz für einen anderen auf das Spiel zu setzen. Demgemäß pflegt ein solches Bündnis nur eingegangen zu werden, sofern das Vorhandensein der anderen Macht für die Existenz des eigenen Staates wertvoll ist. Die Erhaltung der großen Donaumonarchie liegt im Interesse Deutschlands. Deshalb ist mit ihr das Verteidigungsbündnis geschlossen. Ein Angriff auf sie bildet daher zugleich einen Angriff auf das Deutsche Reich, und eine Herausforderung Deutschlands eine Herausforderung Österreich-Ungarns. Aber ein dem Buchstaben nach auf Verteidigung lautendes Defensivbündnis kann auch ein verschleierter Angriffsbund sein oder wenigstens von einem Teile seiner Mitglieder als Trutzallianz gedacht sein. Hier liegt die Sache anders. Bei dem Dreiverband-Zweibundkriege war bereits für Rußland kein Angriffskrieg gegeben, denn Oesterreich-Ungarn hat es nicht mit Krieg bedroht. Demgemäß fehlte schon für Frankreich und England der Bündnisfall. Aber selbst angenommen, er sei für sie vorhanden gewesen, so war die Existenz Frankreichs und Englands durch den Angriff der Zentralmächte auf Rußland nicht bedroht. Von den Zentralmächten war ihnen durchaus Beschränkung des Krieges auf Rußland in Aussicht gestellt, wenn sie neutral bleiben. Deshalb fehlte für Japan der *casus foederis* gegenüber England.

VIII. Weiter sind die Gesellschaftsbeiträge, die Art der Hilfe zu erörtern. Die eine Partei liefert dieses, die andere jenes. Die Hilfe kann sich auf Geldunterstützung beschränken, sei es die Gewährung nicht zurückzuzahlender Gelder (Subsidien im engeren Sinne), sei es die Darreichung von Darlehen oder die Bereitstellung des eigenen Kredits. Sie kann aber auch anderes sein: Versprechen der Neutralität, Bedrohen durch militärische Maßnahmen, Teilnahme am Krieg mit allen oder einem Teil der Streitkräfte oder in räumlicher Beschränkung (nur auf einem Teil des Kriegsschauplatzes: so bei Japan und Italien), Ueberlassen bestimmter Truppen und Kriegsmittel (Munition, eine Anzahl schwerer Geschütze, Lebensmittel usw.), Teilnahme

Digitized by Google

als Haupt- oder Nebenpartei. Verschiedene Hilfsarten können gleichzeitig versprochen werden. Eine Partei hat finanzielle und militärische Hilfe zu liefern. Auch ist möglich, daß die Parteien je nach dem Kriegsgegner verschiedenes leisten.

Der rechtlich größte Unterschied ist der, ob ein Teil nur andere als militärische Hilfe oder alle Parteien allein oder auch militärische Hilfe liefern. Nur wenn die Partei mit Streitkräften unterstützt, wird sie kriegführende Partei; nur dann und soweit ist die Gesellschaft eine kriegführende.

Praktisch erheblicher, weil Teilnahme mit Streitkräften die Regel bildet, ist die Einteilung in kriegführende Haupt- und Nebenparteien. Das Wort ist gewöhnlich tatsächlich gemeint, also im Sinne von großer und kleiner Partei. Dieser Unterschied ist selbstverständlich; die Beiträge sind im Zweifel nicht gleich, sondern jeder beteiligt sich wahrscheinlich nach seiner militärischen Kraft. Rechtlich bedeutet Nebenpartei Partei, die sich am Kriege einer anderen beteiligt, d. h. unter seiner Leitung und seiner alleinigen Entscheidung über den Frieden, nur als Gehilfe; wenn am Kriege mehrere Anteil haben, lediglich als Untergesellschafter eines oder einiger von ihnen. So würde San Marino, sobald die Hilfe, die es Italien versprach, in Teilnahme an kriegerischen Operationen bestände, Untergesellschafter sein.

Für die Regel sind die Parteien, ob groß, ob klein, Hauptparteien; denn die Hilfe wird gegenseitig versprochen; jeder tritt nach dem Wesen des Krieges nach außen als Partei auf; das wirkt auf das Innenverhältnis zurück. Und dann sind die Rechte der Gesellschafter im Zweifel gleich; sie sind gleichberechtigt, Bundesgenossen.

Das Bündnis kann des weiteren aber ein gemischter Vertrag sein, nämlich teilweise Dienst- oder Werkvertrag; dann, wenn ein Teil für die Hilfe Vergütung erhält. Z. B. werden ihm als Entgelt, nicht als Hilfe, bestimmte Mittel (Anleihe, Munition usw.) gewährt oder Gebietserweiterungen versprochen oder garantiert. Derartig soll der Vertrag Italiens mit dem Dreiverband vom 24. April 1915 sein. Zu verwechseln sind solche Gebietsversprechen nicht mit Vereinbarungen über den

Digitized by Google

eventuellen gebietlichen Kriegsgewinn, also über den gesellschaftlichen Gewinnanteil.

Die praktisch wichtigste Frage ist die nach der Art der Kriegführung. Ist sie im Zweifel gemeinschaftlich oder getrennt? Hier entscheidet das Wesen des Krieges. Krieg ist Waffenanwendung nach außen. Bundes- und Kriegsverhältnis sind daher notwendig getrennt. Der Kriegsteilnehmer ist Partei nach außen (Kriegspartei) und Partei nach innen, Gegner und Gesellschafter, Feind und Genosse, Kämpfer und Helfer. Die Außenstellung, das Kriegs- oder Kampfverhältnis, bildet nach dem Wesen des Krieges die Hauptsache. Nach außen tritt jeder Teil selbständig auf. Das wirkt nach innen. Im Zweifel ist die Kriegführung auch nach innen selbständig, nicht gemeinschaftlich, sondern gesondert. Jeder trägt durch getrennte Kriegführung, getrennte Geschäftsführung zum gemeinsamen Zwecke bei. Die Hilfepflicht besteht im Zweifel in der Pflicht zu gleichzeitiger, aber nicht zu gemeinschaftlicher Kriegführung. Jeder eröffnet, erklärt den Krieg für sich. Gemeinsame Kriegserklärung, Kriegführung nach einheitlichem Plan und einheitlicher Leitung muß besonders vereinbart sein. Aus dem Bundesverhältnis ergibt sich daher auch nicht die Pflicht der gegenseitigen Mitteilung der Kriegspläne. Die italienische Regierung hat die deutschen Kriegführungspläne nicht oder nicht alle gekannt. Sie mitzuteilen, ist Sache des freien Willens, des Vertrauens oder besonderer Vereinbarung.

Aus dem aufgestellten Grundsatze der nur gleichzeitigen Kriegführung leiten sich die wichtigsten Rechtssätze ab: 1. Kein Genosse hat ohne besonderes Einvernehmen Anspruch auf Hilfe bei seiner Kriegführung, auf seinem Kriegsschauplatz; 2. jeder trägt im Zweifel die Kosten seiner Kriegführung allein; 3. jeder hat im Zweifel das Recht, das Ende seiner Kriegführung, also Zeitpunkt und Inhalt des Friedens zu bestimmen; denn die Kriegsbeendigung ist ein Teil der Kriegführung; wenn er nach Treu und Glauben genügend zur Erreichung des gemeinsamen Zieles beigetragen hat, darf er in Friedensverhandlungen eintreten. Daß der Frieden nur gleichzeitig und übereinstimmend geschlossen werden darf, setzt besondere Vereinbarung voraus;

Digitized by Google

4. keiner hat das Recht, in gemeinschaftlichen Dingen allein das Geschäft zu führen und den anderen zu vertreten; 5. jeder behält im Zweifel den Kriegsgewinn, den er errungen hat, für sich, ebenso wie er allein seine Kriegsverluste trägt, d. h. hierwegen nicht auf die anderen zurückgreifen kann.

Jedenfalls erzeugt das Vereinbaren gemeinsamer Kriegführung im Zweifel nur Rechte gegen die anderen Staaten, nicht gegen ihre Staatsangehörigen. Frankreich hat z. B. auch dann nicht die Befugnis, sich in Frankreich aufhaltende Russen und Belgier zwangsweise in sein Heer einzustellen.

IX. Hier ist der Ort, wiederholt auf den Unterschied zwischen Verhältnis zum Gegner und Verhältnis zum Genossen hinzuweisen. Weil in beiden Fällen dem Bundesgenossen andere Personen gegenüberstehen, handelt es sich um völlig getrennte Rechtsverhältnisse. Wenn mehrere einen bekriegen, ist sein Kriegsverhältnis zu ihnen doch kein einheitliches, sondern eine Mehrheit von Kriegsverhältnissen. Auch wenn daher von den Genossen gemeinsamer Friedensschluß vereinbart wird, ist doch der Friedensvertrag rechtsgültig, den einer für sich mit dem Gegner abschloß. Der Genosse handelt vertragswidrig, ist aber gebunden. Aus der Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse folgt auch: jeder Bundesgenosse ist dem Gegner lediglich für den Schaden verantwortlich, den er verschuldete. Jeder hat den Schaden zu ersetzen, den seine Kriegführung verursachte. Es gilt nur Teilhaftung. Wohl geht der Bundesvertrag auf gegenseitige Hilfe nach außen, aber doch nur in dem Sinne, daß jeder dem anderen, wenn er herausgefordert oder — beim Trutzbündnis — sonst in Krieg verwickelt wird, hilft dadurch, daß er gegen denselben Staat wie er den Krieg beginnt[1]). Selbst wenn gemeinschaftliche Kriegführung vereinbart ist, gilt nicht anderes; denn diese Vereinbarung betrifft lediglich das Innenverhältnis. Jeder haftet dem Gegner ausschließlich für eigene Schuld.

Anders wenn die Kriegführung nicht nur nach Innen, sondern auch nach Außen eine gemeinschaftliche ist, d. h. die

[1]) Dies ist von mir in „Völkerkrieg und Völkerrecht", S. 33, nicht beachtet.

Digitized by Google

Verbündeten auf demselben Kriegsschauplatze, Schulter an Schulter, kämpfen. Dann darf der Gegner dem einen entgelten lassen, was der andere verübte; also z. B. Deutschland an der Westfront an Frankreich kriegerische Repressalie üben für das, was England dort verbrach. Dagegen ist es Frankreich nicht erlaubt, Karlsruhe mit Bomben zu belegen, weil Deutschland (angeblich) unverteidigte Orte Englands bewarf.

Geredet ist hier nur von Haftung für Rechtswidrigkeit, für Schaden, der durch unerlaubte Art der Kriegführung verursacht ist. Für die Schäden, die durch erlaubte Kriegführung verursacht werden, gilt überhaupt nicht ein Rechts-, sondern nur das Machtprinzip. Der Sieger darf nicht nur Kriegsentschädigung, sondern auch Siegespreis (Kriegsgewinn) verteilen, wie er will. Aber der Gerechtigkeit entspricht, dabei zu berücksichtigen außer der Leistungsfähigkeit auch, wer den Krieg veranlaßt und in die Länge gezogen hat.

X. Für die Beendigung des Bündnisvertrages, sei er für die Dauer oder nur für den einzelnen Krieg geschlossen, also Friedens- (Dauer-) oder Kriegs-Bündnis, gilt allgemeines Völkerrecht. Das Kriegsbündnis wird also mit dem Kriegsende aufgelöst. Wenn eine Partei trotz des vereinbarten Verbotes von Sonderfrieden einen solchen schließt, besitzt jede andere Partei das Recht, die Bundesgesellschaft durch Kündigung zur Lösung zu bringen. Das Bündnis zwischen Frankreich und England und Rußland und ebenso das zwischen Italien und dem Dreiverband ist lediglich ein Kriegsbündnis.

Digitized by Google

Rückblicke auf die Haager Friedenskonferenzen.

Von Professor **Lammasch.**

Noch jedem großen Kriege der letzten Jahrhunderte sind diplomatische Konferenzen gefolgt, die nicht bloß die durch sie aufgerollten territorialen und sonstigen politischen Fragen bereinigten, sondern auch einen Schritt in der Entwickelung des Völkerrechtes bezeichneten. So folgten dem spanischen Erbfolgekriege die seerechtlichen Normen des Utrechter Friedens, den napoleonischen Kriegen die Regelung der Schiffahrt auf internationalen Strömen und die prinzipielle Abschaffung des Sklavenhandels zur See durch den Wiener Kongreß, dem Krimkriege die Pariser Seerechtsdeklaration, dem österreichisch-italienischen Kriege von 1859 die Genfer Konvention, dem deutsch-französischen Kriege von 1870 der Brüsseler Entwurf des Landkriegsrechtes, dem russisch-japanischen Kriege die zweite Friedenskonferenz im Haag. Und so ist zu hoffen, daß auch der gegenwärtige Krieg nicht ohne einigen Ertrag für die Fortentwicklung des Völkerrechts bleiben werde. Vielleicht ist sogar die Hoffnung nicht allzu optimistisch, daß dem größten aller Kriege recht bald die größte aller Völkerrechtskonferenzen folgen möge.

Allerdings sind auch jene beiden großen Haager Konferenzen, die berufen waren, die Mittel zur Erhaltung des Weltfriedens auszugestalten und für den Fall, daß ein Krieg trotz ihrer Anwendung nicht vermieden werden könnte, dessen Gräuel auf ein möglichst geringes Maß zu reduzieren, in sehr kurzer Frist von Kriegen gefolgt gewesen: vom russisch-japanischen Kriege und von den Balkankriegen. Aber weit entfernt, daß diese beklagenswerte Tatsache die Nutzlosigkeit solcher Konferenzen beweisen würde, bezeugt sie im Gegenteil deren geschichtliche und politische Notwendigkeit. Sie sind aus der

Digitized by Google

fast unerträglich gewordenen Spannung zwischen einzelnen europäischen Mächten geboren gewesen und waren ein letzter Versuch, diese Spannung auf friedlichem Wege zu lösen. Selbst jene Faktoren, deren Aufmerksamkeit sonst nur von den einzelnen zwischen den Staaten auftauchenden Fragen absorbiert wird, konnten die Imminenz der Gefahr nicht mehr verkennen, wenn sie auch nicht wußten, wo und wann und in welchem Umfange sie ausbrechen werde. In ihrer Besorgnis überwanden sie ihre Abneigung und ihr Mißtrauen gegen Maßregeln, die ihnen nicht geläufig waren. Aus dieser Einsicht entstand die impulsive Einladung des Zaren und deren zögernde Annahme durch die berufenen Mächte. Viele haben schon damals deren Aufrichtigkeit bezweifelt und bezweifeln sie namentlich jetzt, *ex post.* Sie wollen in ihr nur eine Falle für die übrigen erblicken. Aber wer sich des „Romantikers auf dem Throne", *Alexanders I.*, und der philanthropischen Bestrebungen erinnert, von denen dieser Beherrscher aller Reussen zeitweise erfüllt war, wird es durchaus nicht unglaubwürdig finden, daß auch *Nikolaus II.* solchen Regungen zugänglich war, wenn ihm *Pobedonoszew* die Pflichten eines christlichen Herrschers vorstellte, *Witte* die traurige Finanzlage des Reiches darlegte, *Johann von Bloch* die Schrecken des modernen Krieges ausmalte, *Martens* und *Basily*[1]) die Reformvorschläge der Friedensparteien vortrugen. Er mochte immerhin damals den aufrichtigen Willen gehabt haben, seinem Reiche den Frieden zu sichern, um ihm die Erfüllung der großen Kulturaufgaben in den weiten europäischen und asiatischen Gebieten zu ermöglichen und, wenn das auf die Dauer nicht möglich sein sollte, in Weiterentwicklung der Gedanken der Petersburger Konvention von 1868[2]) die Schrecken

[1]) Vgl. hierzu *Stead, Chronique de la Conférence* 1899 p. 7.

[2]) Vgl. zu dieser die sehr bemerkenswerte preußische Note vom 10. Juli 1868 (*Martens, Nouveau Recueil* XVIII 964), in der sich der Grundgedanke des Verbotes der Stickgase zuerst ausgesprochen findet *„Je rapellerai p. e. l'invention offerte par feu Lord Dondonald au Gouvernement Britannique, mais refusé par ce dernier et qui, d'après les journaux, consistait à couvrir des brouillards d'un gaz mortel une ville entière ou le terrain occupé par une division ennemie"*, sowie die sich darauf beziehende Diskussion zwischen dem preußischen Obersten *von Schweinitz*, dem österreichischen Delegierten Prinzen *Arenberg* und dem französischen Delegierten a. a. O.

Digitized by Google

des Krieges zu mildern. Wie prophetisch aber klingen uns heute die Worte des schwedisch-norwegischen Delegierten Baron *Bildt* von 1899 in den Ohren: *„Si l'Empereur (de Russie) veut encore ajouter à la noblesse de cœur et à la générosité d'ésprit dont il a fait preuve la vertu de la persévérance, le triomphe de son œuvre est assuré“* [1]).

Was man damals so hoffnungsfroh begonnen, wird über kurz oder lang fortgeführt werden. Das Recht zwischen den Staaten ist doch erst wenige Jahrhunderte alt, während das Zivilrecht und das Strafrecht nach Jahrtausenden zählen. Und nicht bloß *natura*, auch *historia non facit saltum*. Rückschläge dürfen uns nicht an der endlichen Erreichung des Zieles verzweifeln machen.

Die Geschichte ist die Lehrmeisterin der Politik. Darum dürfte eben jetzt ein Rückblick auf die beiden Friedenskonferenzen nicht ohne Interesse sein; darum wäre es wünschenswert, wenn alle die, welche von den damals Mitwirkenden noch am Leben sind, auch wenn sie nicht zu den *grands bonnets* gehören, ihre Erinnerungen daran der Oeffentlichkeit übergäben, damit sie von den künftigen Historikern benutzt werden können. Nur in diesem Sinne sind die folgenden bescheidenen Aufzeichnungen abgefaßt. Mögen sie das Bild, das die Protokolle und die auf ihnen beruhenden trefflichen Darstellungen von *Meurer, Nippold, Max Huber, Holls, Lémonon, Higgins, J. Brown Scott* und *Bustamante* bieten [2]), hie und da durch einige farbigere und lebhaftere Züge ergänzen, wie sich solche auch in den verschiedenen Abhandlungen finden, die *Zorn* [3]) beiden Konferenzen gewidmet hat.

---

[1]) *Conférence de la paix. Protocols* II 93.

[2]) Nicht zu diesen kann ich die nörgelnde Darstellung *Lapradelles* in der *Revue générale de droit international* VI 651 ff. zählen.

[3]) Im neuen Reich, Bonn 1902 S. 319 ff.; Zeitschrift für Politik II (1909) S. 321 ff.; Festgabe für *Güterbock*, Berlin 1910; Das Deutsche Reich und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Berlin 1911; zur Ergänzung vgl. auch *White:* Aus meinem Diplomatenleben, Deutsche Ausgabe S. 366 ff.; *Stead, Chronique de la Conférence* 1899 und *Courier de la Conférence* 1907; *Fried*, Die zweite Haager Konferenz.

Digitized by Google

I. Konferenz.

18. Mai bis 29. Juli 1899.

Für den nicht im diplomatischen Getriebe Aufgewachsenen waren die ersten Tage eine Qual: Besuche, Karten abgeben, Versuche, die andern auszuholen, ohne selbst etwas zu verraten, der Eindruck, daß niemand recht wisse, was geschehen solle und was geschehen könne, die bei fast allen Diplomaten durchleuchtende Meinung, daß „das Ganze eine Komödie" sei. Doch bald kam man sich näher und überzeugte sich, daß nahezu in jeder Delegation der eine oder der andre wenigstens sich für das eine der Ziele, die allmähliche Ausbreitung des schiedsgerichtlichen Verfahrens und der Mediation zwischen den Staaten, interessiere, und daß auch die in Brüssel 1874 angebahnte Aktion zu einiger Milderung der Kriegsgebräuche, zu dem, was man emphatisch „Humanisierung" des Krieges nennt, nicht völlig aussichtslos sei. Freilich dasjenige, das den Aushängeschild der Konferenz gebildet hatte, die „Abrüstung" oder wenigstens der „Rüstungsstillstand" wurde von fast allen Militärs und Diplomaten so scharf kritisiert und so entschieden abgelehnt, daß auch die amtlich zur Verteidigung dieser Vorschläge berufenen russischen Delegierten sowie die bei den Diplomaten im Verdachte des Pazifismus stehenden Vertreter einiger Kleinstaaten deren Rettung nicht erwarten konnten. Die Hoffnung all derjenigen, denen es mit der Entwicklung des Völkerrechtes Ernst war, konzentrierte sich daher sehr bald auf die Ausbildung des Schiedsgerichtes und der Vermittlung zwischen den Staaten.

Der Beginn der Arbeiten hätte dadurch sehr erschwert werden können, daß es an einer Geschäftsordnung und für die allermeisten Fragen an einer eigentlichen Vorbereitung fehlte. Nur für die Regelung des Landkriegsrechtes waren Vorarbeiten in den Verhandlungen der Brüsseler Konferenz von 1874 vorhanden, für die in *Friedrich von Martens* auch der berufenste Interpret der Konferenz zur Verfügung stand.

Von den Materialien zur Schiedsgerichtsfrage hatte *Daehne van Varick* einige der wichtigsten in eine im Auftrage der niederländischen Regierung veranstaltete und der Konferenz

Digitized by Google

vorgelegte Sammlung: *„Actes et documents rélatifs au programme de la Conférence de la Paix"* aufgenommen. Für die Mehrzahl der Mitglieder war diese Zusammenstellung wohl das „Um und Auf" ihrer Kenntnisse in dieser Materie. Aber der gute Wille aller besiegte all diese Schwierigkeiten.

Da die Konferenz über hundert Delegierte zählte, wurde die eigentliche Arbeit an Kommissionen und, nachdem auch diese sich als zu zahlreich erwiesen, in Komitees übertragen. In das Komitee für die friedliche Beilegung von Streitigkeiten der Staaten traten die ersten Delegierten Frankreichs, Großbritanniens und Italiens ein, der frühere Ministerpräsident *Bourgeois*, Sir *Julian* (später Lord) *Pauncefote*, Botschafter in Washington, Graf *Nigra,* Botschafter in Wien. Rußland war durch seinen zweiten Bevollmächtigten, *Martens*, vertreten; Professor *Descamps*, der das berühmte *Mémoire aux puissances* über die Schiedsgerichtsfrage für die interparlamentarische Union ausgearbeitet, hatte ebenso selbstverständlicherweise seinen Platz in diesem Komitee wie der hervorragendste der niederländischen Internationalisten, *Asser;* die Vereinigten Staaten waren durch den Sekretär ihrer Delegation, den gewandten und vielseitigen, vielleicht mitunter etwas allzu geschäftigen Deutschamerikaner *Holls* repräsentiert; für die Schweiz wurde der geistreiche Nationalrat *Odier* berufen. Das Deutsche Reich und Oesterreich-Ungarn waren durch Professor *Zorn* und den Verfasser dieser Erinnerungen vertreten. Unter dem Titel eines Sekretärs (mit beratender, aber gewichtiger und gern gehörter Stimme) nahm der lebhafte und enthusiastische Franzose *d'Estournelles de Constant* an den Verhandlungen teil, der mit liebenswürdiger Grazie insbesondere *Zorn* und mir entgegenkam und dem die Anbahnung einer deutsch-französischen Verständigung damals wahre Herzenssache war. Namentlich zwischen *Zorn* und ihm knüpften sich bald die freundschaftlichsten Beziehungen. Die Verhandlungen leitete mit bewundernswertem Takte und mit dem unermüdlichen Streben, zu einem möglichst einheitlichen Resultate zu kommen, *Bourgeois*, geradezu das Ideal eines Präsidenten. Da es sich bald zeigte, daß in diesem Komitee die Hauptarbeit der ganzen Konferenz erledigt wurde, machten

Digitized by Google

auch der Präsident der Konferenz, der russische Botschafter in London, *Staal*, und ihr Vizepräsident, der frühere niederländische Minister des Aeußern, *Karnebeek*, von ihrem Rechte Gebrauch, bei allen Sitzungen anwesend zu sein. *Staal* war in diesem kleinen Kreise viel besser an seinem Platz als in der Plenarsitzung, in der seine Unbeholfenheit im öffentlichen Sprechen und seine mangelnde Kenntnis der parlamentarischen Formen ihn mitunter hinderte, seine reichen Fähigkeiten in vollem Maße zur Geltung zu bringen. *Karnebeek* war hier wie überall höchst wertvoll; hinter den Kulissen besonders hat er viel zu dem beigetragen, was erreicht wurde; mindestens ein Bericht, der unter anderm Namen in den Konferenzakten erscheint und seinem Unterzeichner viel von ihm nicht verdientes Lob eintrug, stammt der Hauptsache nach von ihm her. Drei Delegierte, deren Berufung in dieses Komitee man hätte erwarten können, fehlten: *Renault*, die erste Autorität der Pariser Universität, *Beernaert*, der berühmte belgische Staatsmann, weil Frankreich und Belgien ohnedies schon vertreten waren, und der Münchener Professor Freiherr *von Stengel*. *Stengel* hatte in einem Ende 1898 erschienenen Schriftchen „Der ewige Friede" die Bestrebungen der Friedensvereine als für Deutschland gefährlich und als unpatriotisch bezeichnet. Es war daher begreiflich, daß seine Ernennung zum Delegierten der Friedenskonferenz bei denjenigen, die ihn persönlich nicht kannten, peinliches Aufsehen machte. Nähere Bekanntschaft mit ihm schien allerdings geeignet, zu beruhigen. Man fand in ihm einen liebenswürdigen, jovialen Bayern, dem man blutdürstige Anschauungen und Absichten nicht zumuten konnte. Es wurde auch behauptet, er sei nicht wegen, sondern trotz jener Schrift berufen worden, damit Süddeutschland, speziell Bayern, in der Delegation vertreten sei. Das kann aber doch wohl kaum der Grund gewesen sein, weil auch *Zorn*, obwohl damals Professor in Königsberg (seither in Bonn), von Geburt und Studiengang Bayer ist. Trotz seiner persönlichen Vorzüge kamen aber doch die Delegierten vieler Staaten *Stengel* nur mit Mißtrauen und kaum verhüllter Abneigung entgegen, was ihn begreiflicherweise verbitterte und später zu manchen scharfen und unberechtigten Ausfällen gegen

Digitized by Google

die Konferenz veranlaßte. Er wurde nur in die Kommission für das Kriegsrecht gewählt, in der er aber ebenfalls nicht hervortrat, da er bald aus dem Haag nach München zurückkehrte.

Wer in der Kommission für Schiedsgerichte besonders hervorgetreten wäre, ist eigentlich kaum zu entscheiden. Vielmehr entwickelte sich ein äußerst glückliches Zusammenarbeiten aller, ohne Unterschied der Rangstellung im sonstigen Leben. Sehr bald verkehrten die Botschafter und Ministerpräsidenten mit uns Professoren und mit den Advokaten (*Holls* und *Odier*) auf völlig gleichem Fuße, nachdem sie uns nur einigermaßen kennen gelernt hatten. Praktische Erfahrung im Schiedsgerichtswesen besaßen nur zwei Mitglieder: *Pauncefote,* der eben erst mit den Vereinigten Staaten einen höchst beachtenswerten Schiedsgerichtsvertrag abgeschlossen hatte, der allerdings leider vom amerikanischen Senate nicht ratifiziert worden war [1]), und *Martens,* der wiederholt Schiedsrichter gewesen und eben damals auch in dem großen Venezuelagrenzstreite zwischen Großbritannien und Venezuela (bezw. den Vereinigten Staaten von Amerika) als Präsident des Schiedsgerichts fungierte. *Descamps,* Professor in Löwen, hatte sich, wie bereits erwähnt, theoretisch sehr eingehend mit der Materie beschäftigt. *Zorn* und ich waren erst wenige Wochen vorher zu der Konferenz berufen worden; wir hatten uns daher nicht so eingehend vorbereiten können, als wir wohl gewünscht hätten. Aber, wie gesagt, der allseitig vorhandene gute Wille half über jede Schwierigkeit hinweg. Mit Freude sahen wir, wie hochangesehene Doyens der diplomatischen Welt wie *Pauncefote, Nigra* und *Staal* mit Eifer und zum Teil mit Begeisterung bei der Arbeit waren. Besonders *Nigra* und *Pauncefote* wären, wenn ihre Instruktionen sie nicht zurückgehalten hätten, bedeutend weiter gegangen, als die Konferenz es tat. Manche ihrer Anträge, die sie später selbst mußten fallen lassen, bezeugen dies. Namentlich bei dem bedächtigen Wesen *Pauncе-*

[1]) Vgl. über diesen Entwurf, der nach einer Richtung hin für die späteren Verträge *Tafts* und *Bryans* bestimmend war, *Lammasch,* Schiedsgerichtsbarkeit S. 131 ff.

Digitized by Google

fotes fiel dies auf. Nur langsam folgte er den Verhandlungen; es war nichts Seltenes, daß, wenn ein Paragraph bereits völlig erledigt schien und das Komitee schon zwei oder drei Paragraphen weiter war, er auf das frühere zurückkam und eine Bemerkung, einen Einwand machte, einen Antrag stellte, die fast immer den Nagel auf den Kopf trafen.

Die Verhandlungen des Komitees, das in dem historischen „Saale der Waffenstillstände" im Binnenhof tagte, wurden, wenigstens anfangs, sehr geheim gehalten. Alle Aktenstücke, die wir bekamen, waren „sekret" markiert, numeriert und mit dem Namen des Destinatars bezeichnet, obwohl sie durchaus keine himmelstürzenden Anträge und Ausführungen enthielten. Das verleitete viele, mehr zu erwarten, als wirklich darin enthalten war, verursachte Enttäuschung bei den Pazifisten, die die Konferenz umschwärmten und mit ihren teilweise recht utopischen Forderungen auf die Diplomaten der alten Schule und auf manche Militärs einen sehr üblen Eindruck machten, durch den sie veranlaßt wurden, auch das Vernünftige und Erreichbare abzulehnen. Das erzeugte aber auch den Neid mancher Kollegen, die nicht zu den Eingeweihten gehörten und die auf Grund irreführender Informationen gegen uns intrigierten.

Die meisten von uns hatten in diesen Fragen wohl keine eingehenden Instruktionen ihrer Regierung und waren daher ihrem eigenen Takte überlassen, was sich durchaus als vorteilhaft erwies.

Das Problem, auf das die Aufmerksamkeit aller in erster Reihe sich richtete, war das des Schiedsgerichtes. Obwohl schon der griechischen Antike und dem Mittelalter bekannt, war das Schiedsgericht zwischen Staaten nach und nach ziemlich obsolet geworden und lebte erst in Amerika an der Wende des 18. und 19. Jahrhunderts wieder auf. Seither war es insbesondere durch den Alabamafall auch dem europäischen Kontinente wieder zum Bewußtsein gebracht worden. Die Frage war aber die: Wäre es möglich, daß die Mächte nicht bloß im einzelnen Falle ihren Streit einem Schiedsgerichte zur Entscheidung überweisen, sondern können sie sich von vornherein darauf einigen, gewisse, dazu besonders geeignete Kategorien von Streitsachen grundsätz-

Digitized by Google

lich und ausnahmslos schiedsrichterlich auszutragen, so daß sie das Schiedsgericht also zu einer ständigen Institution des Völkerrechtes erhöben, statt es nur von Fall zu Fall als Auskunftsmittel zu verwenden? Und ferner: Wäre es möglich, ein Organ der Schiedsgerichtsbarkeit zwischen den Staaten, mit geordnetem Verfahren, ebenso von vornherein ihnen zur Verfügung zu stellen, wie den privaten Individuen ein Organ zur Schlichtung ihrer Streitigkeiten in den staatlichen Gerichten zur Verfügung steht?

Die beiden Fragen waren an und für sich voneinander unabhängig, sie wurden aber in der Diskussion, damals wie auch später, insbesondere von *Bourgeois,* vielfach in Zusammenhang gebracht. Der russische Entwurf hatte eine sehr verklausulierte Schiedsgerichtspflicht proponiert, aber keine ständige Organisation vorgesehen. Zu allgemeiner Ueberraschung regte nun Sir *Julian Pauncefote* schon am 26. Mai die Einsetzung eines ständigen Schiedsgerichtshofes an, worauf sehr rasch sowohl ein amerikanischer als ein russischer Antrag in derselben Tendenz folgten, die schließlich zu einem gemeinsamen Projekte verschmolzen wurden. Außer den Proponenten traten für beide Ideen — Schiedsgerichtspflicht und permanenter Schiedsgerichtshof — insbesondere Frankreich und die Niederlande: *Bourgeois, d'Estournelles* und *Asser* ein. Der erste Delegierte des Deutschen Reiches, der Botschafter in Paris, Graf (später Fürst) *Münster,* machte gar kein Hehl daraus, daß er beides für „Humbug", für eine „Professorenidee" halte. Die Gedankenwelt, aus der diese Anträge geboren, war ihm völlig unverständlich und sozialdemokratischer Tendenzen verdächtig; zudem hatte er eine ausgesprochene Abneigung und ein scharfes Mißtrauen gegen Rußland. Auch die Diplomaten, mit denen er allein in vertrautem persönlichem Verkehr stand, der Chef der österreichisch-ungarischen Mission, der feinsinnige Graf *Welsersheimb,* und der amerikanische Botschafter in Berlin, *Andrew White,* ein ausgezeichneter Historiker, vermochten nicht, ihn in dieser Richtung umzustimmen, obwohl beide ihm gegenüber mit Wärme für die völkerrechtlichen Reformen eintraten. Der Botschafter der dritten Dreibundsmacht, Graf *Nigra,* der ehemalige Sekretär *Cavours,*

Digitized by Google

stand ihm persönlich ferner, wie ja überhaupt *Nigra* von den zünftigen Diplomaten fast als Eindringling und als „radikal" angesehen wurde. In der deutschen Delegation selbst kam *Zorn* den Reformideen von Woche zu Woche sympathischer entgegen, und auch die beiden Militärs, Admiral *Siegel* und besonders Oberst *v. Schwarzhoff*, der nach seiner hohen, nicht bloß militärischen, sondern auch diplomatischen und rednerischen Begabung von manchen für den Bismarck der Zukunft gehalten wurde — er fand leider seinen frühzeitigen Tod beim Brande des „unverbrennbaren" Asbesthauses in Peking als Generalstabschef der Walderseeschen Expedition —, waren den Schiedsgerichtsplänen durchaus nicht abgeneigt. Die Verhandlungen im Komitee nahmen anfangs einen völlig normalen Verlauf. *Zorn* war am 3. und 7. Juni in die Diskussion der das „obligatorische" Schiedsgericht betreffenden Artikel, allerdings mit der Verwahrung, seine Regierung nicht binden zu können, eingetreten. Noch schärfer formulierte er eine ähnliche Reserve in betreff des vorgeschlagenen ständigen Schiedsgerichtshofes am 9. Juni. Auch ich befand mich in der Notwendigkeit, hinsichtlich der letzteren Frage einen ähnlichen, wenn auch weit weniger entschieden gehaltenen Vorbehalt zu machen, während Graf *Nigra Zorn* mit eindringlichen Worten beschwören konnte, jenem Antrage kein *Non possumus* entgegenzusetzen. Die Verhandlungen nahmen denn auch zunächst ihren ungestörten Fortgang, bis am 15. Juni *Zorn* aus Berlin die bestimmte Weisung erhielt, den ständigen Schiedsgerichtshof kategorisch abzulehnen. Am Morgen des 16. stellte *Zorn* dem Chef seiner Mission den Ernst der dadurch geschaffenen Lage dar, daß das Deutsche Reich, wenn es, so wie es die Führung der Opposition gegen den Rüstungsstillstand übernommen habe und aller Wahrscheinlichkeit nach das obligatorische Schiedsgericht ablehnen werde, nun auch den ständigen Schiedsgerichtshof zu Fall bringe, damit das Odium auf sich nehme, das gesamte Konferenzwerk in all seinen wichtigeren Bestandteilen zu zertrümmern. Es werde dadurch schweres Mißtrauen gegen seine Politik in aller Welt hervorrufen und auch gegen den Zaren, als Initiator der Konferenz, unfreundlich handeln. Für diese Akzente war Fürst

Digitized by Google

Münster ebenso zugänglich, als ihm Argumente, die der Entwicklung des Völkerrechts entnommen waren, völlig unverständlich blieben.[1]) Als *Zorn* ihn bat, er möge selbst jene Ablehnung der Konferenz mitteilen, ihn aber jeder weiteren Tätigkeit entheben, beauftragte ihn *Münster,* sofort nach Berlin zu fahren, um dort den Versuch zu machen, durch mündliche Berichterstattung beim Grafen *Bülow* eine Aenderung der Instruktionen zu erlangen. *Münster* benachrichtigte von diesem Entschlusse den amerikanischen Botschafter *White,* der seinerseits ebenfalls den in Berlin bekannten *Holls* dorthin schickte. Die Sitzung, die am Nachmittag hätte stattfinden sollen, wurde von *Bourgeois* abgesagt; jene Mitglieder des Komitees, die zuerst von all jenen rasch sich folgenden Ereignissen des Vormittags Kenntnis erhalten hatten, wurden beauftragt, die andern von der Aenderung aller Dispositionen zu benachrichtigen. Mein Los war es, *Nigra* zu verständigen, der von der Kunde tief ergriffen war. Vor der Abfahrt des Zuges, mit dem er nach Berlin fuhr, kam *Zorn* noch zu uns in den Empfangssalon der österreichisch-ungarischen Delegation. Graf *Welsersheimb* und ich versicherten ihm, halb im Ernst, halb im Scherz, daß, wenn er in Preußen wegen seiner Unbotmäßigkeit, sofort Order zu parieren, Schwierigkeiten hätte, wir uns bemühen würden, ihn an die Wiener Universität zu bringen. Aber der Mannesmut wurde anerkannt; das offene Wort fand keinen Tadel, im Gegenteil, es fand wenigstens halbes Gehör; *Zorn* kehrte nach wenigen Tagen als Sieger zurück und wurde mit Jubel aufgenommen. Ob und inwiefern vielleicht auch unsere Berichte und jene *Whites* sowie etwa *Nigras* und die persönliche Intervention von *Holls* zu dem Umschwung in Berlin mitgewirkt haben, weiß ich nicht; jedenfalls war *Zorns* Anteil an der Wandlung der größte. Das Deutsche Reich akzeptierte den nominell ständigen Schiedsgerichtshof in der Art, wie er nachher durch die Konvention vom 29. Juli geschaffen wurde.

[1]) Daß *White* diesen Unterschied übersah, erklärt es vielleicht, daß er den Einfluß *Zorns* auch in diesem Stadium der Verhandlungen unterschätzte und seinen eigenen sowie den *Holls* überschätzte. Vgl. *White*, Aus meinem Diplomatenleben, deutsch von *Mordaunt*, Leipzig 1906, S. 417 ff., und dazu *Zorn* in der deutschen Revue XXXI, Novemberheft S. 191 f., und Festgabe für *Güterbock*, Berlin 1910, S. 217.

Digitized by Google

Freilich war das, wie oft betont worden, nicht ein wirklich ständiger Gerichtshof, sondern nur eine Liste von allseitig als qualifiziert anerkannten Persönlichkeiten, aus der im besondern Falle rasch und einwandfrei der wirklich zur Funktion berufene Senat entnommen werden kann, immerhin eine Institution mit dem Charakter einer gewissen Permanenz, die sich denn auch in einer ganzen Reihe von zum Teil sehr bedeutenden Fällen — Casablanca und der nordatlantischen Fischereifrage z. B. — völlig bewährt hat. Die Hauptbedingung für dieses Zugeständnis des Deutschen Reiches war allerdings der Verzicht darauf, das schiedsgerichtliche Verfahren durch einen alle Konferenzmächte bindenden Vertrag in irgendwelchen Fällen obligatorisch zu gestalten. Dieses Opfer wurde dann vom Komitee in der Sitzung vom 4. Juli gebracht, die sich — welch ein Kontrast! — unmittelbar an die schöne Feier anschloß, die am Vormittag desselben Tages die amerikanische Delegation zu Ehren des Begründers einer selbständigen Völkerrechtslehre, *Hugo Grotius*, in Delft veranstaltet hatte. War der Erfolg dieses Opfers wert? Unter den gegebenen Umständen mußte die Frage wohl bejaht werden. Jedenfalls war dadurch die Klippe umschifft, an der die Konferenz völlig zu scheitern gedroht hatte.

Da man die Materie des Schiedsgerichtes als die schwierigste Aufgabe ansah, die die Kommission zu bewältigen hätte, hatte man, anscheinend recht zweckmäßig, die gemeinsame Arbeit bei der als viel einfacher geltenden Mediation begonnen, um erst die Kräfte und Anschauungen der Einzelnen kennen zu lernen und sich gewissermaßen „einzuarbeiten". Das hatte aber auch einen Nachteil. Je mehr man sich in das Studium des Schiedsgerichtsproblems vertiefte, desto mehr überzeugte man sich, daß für die schwersten Konflikte unter den Staaten dieses Mittel kaum brauchbar sein werde; desto mehr hätte also die Konferenz Anlaß gehabt, die Vermittlung und die guten Dienste in die lebendige Praxis der Staaten einzuführen, weil nur von diesen Arten des „Minneverfahrens" bei schweren Interessenkonflikten das Heil zu erwarten sein dürfte. Statt dessen begnügte sich die Konferenz, auch nach dem Zusammenbruche der Hoffnungen, die man anfangs auf die Ausgestaltung des Schiedsgerichtes gesetzt hatte,

Digitized by Google

mit der schon in den ersten Wochen beschlossenen Erklärung eines nicht verpflichtenden Uebereinkommens der Mächte, die guten Dienste oder die Vermittlung anrufen zu wollen, und mit dem Ausspruche, daß das spontane Anerbieten solcher Interzession nützlich (und wünschenswert) sei. Jeder Versuch, in der einen oder anderen Richtung eine Pflicht zu statuieren, war schon zu Anfang der Beratungen auf entschiedenen Widerstand noch mehr der kleineren als der großen Mächte gestoßen.

Der russische Antrag hatte das Anrufen der Mediation davon abhängig gemacht, daß die Umstände dies gestatten. Graf *Nigra* wollte die Bestimmung präzisieren und wirksamer gestalten. Er legte daher bei Beginn der Verhandlungen einen Gegenentwurf vor, nach dem die Mächte gewisse Fälle von vornherein festlegen sollten, für die sie sich zur Anrufung der Mediation verpflichten würden. Zu bestimmen, welches diese Fälle seien, überließ er der Konferenz, ohne in dieser Richtung auch nur Anträge zu formulieren. Die Verhandlungen über diese beiden Anträge gestalteten sich in allen Stadien sehr bewegt. Die Pflicht, die Vermittlung anzurufen, wurde insbesondere von *Asser, Descamps, Pauncefote*, *Nigra* und *Odier* verteidigt, die alle mit Entschiedenheit für die Weglassung der einschränkenden Bestimmung eintraten, während namentlich *Zorn* und *Bourgeois* sowie *Martens* und *Holls* für deren Beibehaltung sprachen. Man einigte sich zunächst auf einen Antrag *Lammasch*, die Bedingung so zu fassen, daß das Anrufen der Mediation wenn auch nicht zur Pflicht, so doch zur Regel werden solle und zu sagen *„à moins que des circonstances exeptionnelles ne s'y opposent"*. In einer späteren Sitzung wurde jedoch nach einem Antrage Sir *J. Pauncefotes*, der von Lord *Salisbury* neue Instruktionen erhalten hatte, die Formel des russischen Entwurfes wiederhergestellt.

Ebensowenig wie eine Pflicht zum Anrufen der Mediation wurde eine Verpflichtung, sie anzubieten, aufgestellt. Nur die Auffassung, daß in einem solchen Anerbieten eine unerlaubte Einmischung liege, wurde ausdrücklich abgelehnt und nach *Nigras* Antrag ausgesprochen, daß darin keineswegs ein *„acte peu amical"* erblickt werden dürfe.

Digitized by Google

Die große Schwierigkeit der Mediation, die in der Wahl eines Mediators liegt, dem alle Vertrauen entgegenbringen können, zu überwinden, hat die Konferenz nicht einmal Versuche gemacht.[1])

Ein drittes, vielversprechendes Mittel, von dem sich namentlich *Martens* das allermeiste zur Behebung internationaler Verstimmungen versprach, sind die von der Konferenz empfohlenen internationalen Untersuchungskommissionen zur Feststellung strittiger Tatsachen, die sich im Doggerbankfalle von 1904 so wohltätig erwiesen, die aber leider bei anderen Anlässen, die hierzu sehr geeignet gewesen wären, nicht in Anwendung gebracht wurden. Die hauptsächliche Differenz in dieser Materie bestand darin, ob man sie den Staaten zur Pflicht machen oder aber sie nur empfehlen solle. Mit Rücksicht darauf, daß in einem solchen Falle die Justiz oder die Verwaltung der Staaten ausgeschaltet und unter internationale Kontrolle gestellt wird, schien mir damals dieser Eingriff in die Souveränität größer als im Falle des Schiedsgerichtes. Zudem besorgte ich den Mißbrauch dieser Institution durch Rußland gegenüber der Türkei und vielleicht auch gegenüber dem einen oder andern Balkanstaate. Ich sprach deshalb im Komitee gegen den obligatorischen Charakter dieser Kommissionen, was mir die besondere Liebe und das Vertrauen *Turkhan-Paschas* eintrug, der mich fortan bei jedem Anlaß fragte, ob ich in dem betreffenden Vorschlage keine Gefahr sehe. *Turkhan-Pascha* befand sich in der Tat in einer schwierigen Situation. Ihm war damals in der Person *Noury-Beys* als Adjutant ein Ueberwachungsorgan an die Seite gegeben, daß ihm um so unbequemer wurde, als er den Eindruck hatte, die Türkei sei nur von Feinden umgeben, und als er selbst die Rückwirkung der einzelnen Reformvorschläge für die Türkei wohl nicht abzuschätzen vermochte und daher fürchten mußte, für etwas, das zu ihrem Nachteil ausschlüge, später zur Verantwortung gezogen zu werden. Manche nannten *Noury-Bey* „die seidene Schnur". Nachdem *d'Estournelles* die Opposition gegen die obligatorische Berufung von internationalen Unter-

[1]) Vgl. *Lammasch*, Mediationsrecht der Neutralen in der österreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht. II (1915), S. 205 ff.

Digitized by Google

suchungskommissionen als eine Gegnerschaft der „*Etats plus ou moins mal administrés*“ bezeichnet hatte, überließ ich die weitere Polemik gegen sie den Balkanstaaten, die im Komitee nicht vertreten waren, sich dann aber um so heftiger und übertriebener in der Kommission ihnen widersetzten. Unter ihren Rednern ragten durch ihre Begabung besonders der Rumäne *Beldiman*, Gesandter in Berlin, und der Serbe *Veljkovitch* hervor.

Die übrigen Kommissionen der Konferenz arbeiteten weit ruhiger, nicht von fast dramatisch zu nennenden Zwischenfällen unterbrochen. In jener für das Landkriegsrecht taten sich außer dem Präsidenten *Martens*, der schon ein Vierteljahrhundert vorher den Entwurf für die Brüsseler Konferenz ausgearbeitet hatte und von General *Jilinsky* trefflich unterstützt wurde, insbesondere *Schwarzhoff* und der englische General *Ardagh*, der letztere als Verteidiger der Dumdumgeschosse, hervor, sowie die beiden Vorkämpfer für die Rechte der Bewohner des vom Feinde invadierten oder okkupierten Gebietes, *Beernaert* und der luxemburgische Minister *Eyschen*, die manches voraussahen, was im gegenwärtigen Kriege zur entsetzlichen Wahrheit wurde. Die Wirksamkeit des österreichisch-ungarischen Obersten *von Khuepach* war, ebenso wie in der zweiten Konferenz die unseres Admirals *Haus*, von weit größerer Bedeutung, als aus den Protokollen appariert; beide erfreuten sich des höchsten Ansehens. Wohltuend und ein gutes Vorzeichen für die Tätigkeit der Konferenz war es, daß der amerikanische Botschafter *White* gleich in einer der ersten Sitzungen einige Worte des Bedauerns über den erst vor kurzem beendigten Krieg mit Spanien einflocht. Im Gegensatz zu ihm repräsentierten der berühmte Geschichtsschreiber der Seeherrschaft, Kapitän *Mahan*, der durch seine imperialistischen Tendenzen seinen amerikanischen Kollegen manche schwere Stunde bereitete, sowie Sir *John* (jetzt Lord) *Fisher* und der hitzige englische Oberst *A Court* das bellikose Element. *Mahan* war es auch gewesen, der jeder Beschränkung in der Verwendung neuer Erfindungen als Kriegsmittel (Stickgase und Unterseeboote z. B.) aufs heftigste opponierte.[1]) Vielleicht

[1]) *Conférence internat. de la Paix La Haye 1899*, II 87.

Digitized by Google

hat seither manche Macht ihre damalige Abstimmung bedauert und wäre sie jetzt damit zufrieden, wenn, womit auch das Deutsche Reich und Großbritannien übereinstimmten, unter der selbstverständlichen Voraussetzung der Zustimmung aller Mächte, in diesen Richtungen beschränkende Normen aufgestellt worden wären. Oder wird die Erwägung *Mahans,* daß man noch immer neue kriegstechnische Erfindungen zunächst als barbarisch angefochten, aber dann doch angenommen habe, auch Mitteln wie den im *American Machinist* angekündigten[1]) zur Anwendung verhelfen?

Ihren stimmungsvollen Abschied fand die Konferenz für die Mitglieder des Schiedsgerichtskomitees, die sich in ernster und schwerer gemeinsamer Arbeit durch viele Wochen innig aneinandergeschlossen hatten, in einer feucht-fröhlichen Feier bei einem *„tournedos à la guerre“* und *„vins obligatoires“*; und für alle Konferenzteilnehmer in einer solennen Abschiedssitzung durch eine bedeutsame Rede des Präsidenten *Staal,* auf die Graf *Münster,* der bei dieser Gelegenheit zum ersten Male öffentlich sprach, auffallenderweise mit einer besonderen Hervorhebung der Verdienste des zweifellos ganz ausgezeichneten Vizepräsidenten *Karnebeck* antwortete.

Jeder, der das Glück hatte, an der ersten Friedenskonferenz teilzunehmen, wird mit Befriedigung und mit Stolz auf sie zurückblicken. Sie hat Institutionen geschaffen, die sich bewährt haben und jederzeit bewähren werden, wenn man sie anwendet. Nur daran fehlt es, daß die Menschheit und insbesondere die diplomatische Welt noch nicht gelernt hat, sich ihrer entsprechend zu bedienen.

II. Konferenz.

15. Juni bis 18. Oktober 1907.

Obwohl die zweite Friedenskonferenz von seite mancher Mächte, ganz besonders von der des Deutschen Reiches, Großbritanniens und der Vereinigten Staaten von Amerika, sorgfältig vorbereitet war, können ihre Ergebnisse, so zahlreich sie sich auch scheinbar in den 13 von ihr beschlossenen Konventionen

[1]) Vgl. darüber *Meurer,* Der Lusitaniafall, Tübingen 1915. S. 96.

Digitized by Google

darstellen, mit jenen ihrer Vorgängerin nicht in eine Linie gestellt werden. Die imponierende Zahl der 8 den Seekrieg betreffenden Verträge war nur das Ergebnis der Unfähigkeit, diese an Gegensätzen der Anschauungen und Interessen besonders reiche Materie einheitlich zu regeln. Das Wichtigste von ihr mußte, nachdem einzelne Fragmente in eben diesen Konventionen geordnet worden waren, einer weiteren diplomatisch-militärischen Verhandlung in dem engeren Kreise der Londoner Seerechtskonferenz vorbehalten werden. Die Ergänzungen zum Landkriegsreglement sind, abgesehen von der in Artikel 3 aufgestellten Haftung für Uebertretung der Kriegsregeln, die sich jedoch erst praktisch bewähren muß, unbeträchtliche Detailarbeit. In der Frage der friedlichen Schlichtung internationaler Differenzen aber wurde kein wesentlicher Fortschritt erzielt.

Zur Entschuldigung und Rechtfertigung der geringeren Fruchtbarkeit dieser Konferenz im Vergleich mit jener von 1899 darf man jedoch nicht übersehen, daß sie berufen worden war, um gerade jene Probleme zu lösen, an die sich die erste gar nicht herangewagt hatte oder deren Lösung ihr nicht gelungen war, daß ihr also von vornherein eine weit schwierigere Aufgabe gestellt gewesen. Die größere Zahl der beteiligten Staaten — 45 statt 26 — und die fast verdoppelte Zahl der Delegierten, über 200, von denen allerdings kaum die Hälfte an den Debatten teilnahm, erleichterte ihr nicht die Erfüllung ihrer Mission. Von den bewährten Kräften der ersten Konferenz fehlten vor allem *Staal* und *Pauncefote*, die bereits dahingegangen waren, *Nigra*, der im Sterben lag; *Martens* war nicht mehr von der Frische und Elastizität des Geistes wie vor acht Jahren und trug vielleicht schon den Keim der Krankheit in sich, der er bald nachher erlag; *Beernaert* war bei seinem König infolge von dessen unglücklichen Familienverhältnissen in Ungnade und konnte deshalb für das obligatorische Schiedsgericht nicht eintreten; dem Gedanken eines wirklich ständigen Schiedsgerichtshofes war er abhold; *Descamps* war nicht mehr Professor in Löwen, sondern war Minister geworden und deshalb abwesend; *Zorn* wurde von jeder wirklichen Tätigkeit ferngehalten, zum Leidwesen aller, die nicht der deutschen Dele-

Digitized by Google

gation angehörten und wohl auch einiger Mitglieder dieser selbst. Admiral *Siegel* kannte ihn und seine Verdienste von der ersten Konferenz her, und der treffliche General *Gündell* schätzte ihn ebenfalls sehr hoch.

Von den Mitgliedern des schiedsgerichtlichen Komitees der ersten Konferenz waren nur *Bourgeois, d'Estournelles, Asser, Martens* und der Verfasser dieses Berichtes wieder in ihm tätig. Ein großer Gewinn für die Konferenz war es, daß *Renault* diesmal mehr in den Vordergrund trat als 1899. Auf ihn und auf die beiden Bevollmächtigten des Deutschen Reiches, den Botschafter in Konstantinopel, Freiherrn *von Marschall-Bieberstein,* und den Geheimrat *Kriege,* war vor allem die Aufmerksamkeit gelenkt. Namentlich *Marschall* war im Anfang wegen seines liebenswürdigen Gehabens und wegen der Hoffnungen, die er in der fortwährenden Betonung seiner „prinzipiellen" Zuneigung zum schiedsgerichtlichen Verfahren zu erwecken verstand, der allgemeine Liebling, während *Kriege* in seinem eckigen, mitunter etwas rauhen Wesen viel weniger Freunde zählte. Im Verlauf der Konferenz hat sich dies allerdings gründlich geändert. *Kriege* gewann zunächst durch die trotz einem schweren Augenleiden aufopfernde Hingabe für seine Mission, durch seine große, wenn auch einseitige, juristische Begabung und durch die dialektische Gewandtheit, mit der er trotz einiger Schwierigkeit in der Beherrschung des Französischen die ihm gewordene Aufgabe erfüllte, ebenso wie die deutschen Militärs und Legationsrat *Göppert,* die allgemeine Achtung, dazu aber bald auch das Vertrauen in die unbedingte Verläßlichkeit seines Wortes, da er nie etwas in Aussicht stellte, das er nicht zu halten gewillt und imstande war. Trotz ihrem häufig entgegengesetzten Standpunkte arbeiteten *Renault* und *Kriege,* die von den Konferenzen über internationales Privatrecht her befreundet waren, oft zusammen, und war *Renault* seinem Kollegen mitunter in der französischen Formulierung seiner Anträge behilflich. *Marschall,* der anfangs nicht bloß durch seine herkulische Bismarckgestalt in der Konferenz dominiert hatte, trat allmählich hinter *Kriege* und auch hinter dem Chef der österreichisch-ungarischen Mission, *v. Mérey,* zurück. Schon

Digitized by Google

auf der ersten Konferenz hatte *Mérey* als einer der schärfsten Beobachter und klarsten und sichersten, freilich mitunter etwas schwarzseherischen Beurteiler von Menschen und Verhältnissen großen Einfluß, zunächst hinter den Kulissen, gewonnen. Jetzt trat er, unterstützt von Baron *Macchio* und Sektionschef *von Weil,* in die Reihe der Protagonisten und wurde gegen den Schluß der Konferenz geradezu der allgemein anerkannte Wortführer der deutsch-österreichischen Gruppe.

Von neuen Mitgliedern der Schiedsgerichtskommission sind ferner außer einigen später noch zu Erwähnenden zunächst noch hervorzuheben die Amerikaner *Choate* und *J. Brown Scott,* der Schwede *Hammarskjöld* (jetzt Minister des Aeußern), die Norweger *Hagerup* (Gesandter in Kopenhagen) und *Lange* (jetzt Generalsekretär der interparlamentarischen Union für Schiedsgerichte), der seither verstorbene Italiener *Fusinato* und der ebenfalls verstorbene Serbe *Milovanovitch,* der Schweizer Professor *Max Huber,* die Engländer *Lord Reay* und *Eyre Crowe,* der Portugiese *Oliveira,* der Grieche *Streit* (später Minister des Aeußern), der Niederländer *Loeff,* der Belgier *van den Heuvel.* Den sehr eingehenden, zuverlässigen und übersichtlichen Bericht erstattete für die Frage des permanenten Schiedsgerichtes *J. Brown Scott,* für alle übrigen Fragen dieser Kommission der belgische Gesandte im Haag (jetzt in Paris) *Guillaume.* Ich selbst war durch Umstände, deren öffentliche Darstellung noch verfrüht wäre, veranlaßt, in den letzten Wochen mich der Tätigkeit in diesem Komitee und in der Kommission zu enthalten.

Der einzige Staat, der, abgesehen von den Militärs, durch dieselben Personen vertreten wurde wie das erstemal, war Frankreich. Bessere Kräfte als *Bourgeois, Renault* und *d'Estournelles* hätte man ja für diesen Zweck in der Tat nicht finden können; sie erhielten noch eine wertvolle Ergänzung durch *Fromageot.* Das Deutsche Reich war, wie gesagt, durch *Marschall* und *Kriege* sowohl für das, was es erreichen, als für das, was es verhindern wollte, in der zweckdienlichsten Weise repräsentiert. Trotz ihrer höheren juristischen Bildung und hohen Begabung waren doch weder der italienische Bot-

Digitized by Google

schafter *Tornielli* noch Sir *Edward Fry* ein voller Ersatz für *Nigra* oder für Lord *Pauncefote*. Hingegen war der amerikanische Botschafter in London, *Choate*, ein würdiger, vollwertiger Nachfolger *Whites*, allerdings mit dem großen Nachteil, daß er den Verhandlungen nicht unmittelbar folgen konnte, da er nicht Französisch verstand. Ihm zur Seite stand außer *J. Brown Scott* der Gesandte im Haag, nachherige Botschafter in Berlin, *D. Jayne Hill*, der ausgezeichnete Geschichtschreiber der modernen Diplomatie. Die Niederlande waren außer durch *Asser* und *Loeff* in hervorragender Weise durch den früheren Minister des Aeußern *Beaufort* vertreten. Der portugiesische Botschafter in London, Marquis *Soveral*, wurde nicht bloß wegen seiner bekannten Freundschaft mit König *Edward*, sondern bald auch wegen seiner Gewandtheit in der Debatte viel beachtet und umworben.

Das Gesamtbild der zweiten Konferenz wurde dadurch mitbestimmt, daß in ihr sämtliche 18 Staaten des lateinischen Amerika, mit einziger Ausnahme Kostarikas, vertreten waren, und daß deren Delegierte sich sehr lebhaft an den Verhandlungen beteiligten. Anfangs begegneten die europäischen Diplomaten ihren Kollegen aus Südamerika und Zentralamerika mit einer gewissen ostensiblen Herablassung. Binnen kurzem aber gelang es zunächst dem Brasilianer *Ruy Barbosa*, und bald auch einer stattlichen Anzahl andrer, sich die Anerkennung der Gleichwertigkeit zu erringen. Mit wenigen Ausnahmen waren sie alle mit hohem oratorischem Schwung begabt; allerdings sprachen manche nach europäischem Geschmacke zu rhetorisch und zu pathetisch, einige aber auch durchaus sachlich. Am öftesten und am längsten unter allen Konferenzmitgliedern sprach wohl *Barbosa;* wenn er auch dadurch den starken Eindruck seiner ersten Reden abschwächte, so konnte ihm doch niemand Sachkenntnis, juristische Bildung und dialektische Gewandtheit abstreiten. Der Argentinier *Drago* hatte vor andern den Vorzug, daß sein Name durch seine kurze, aber geräuschvolle Tätigkeit als Minister des Aeußern der diplomatischen Welt geläufig war. Den Mitgliedern des *Institut de droit international* war der treffliche Völkerrechtslehrer der Universität Habana, *Bustamante,*

Digitized by Google

bereits vorteilhaft bekannt. Ihm stand als Kollege der vor kurzem verstorbene Gesandte in Berlin, *Quesada*, ebenbürtig zur Seite. Als feuriger Redner tat sich der hochgebildete, als Schriftsteller bedeutende *Perez Triana* aus Kolumbia hervor. Auch der Argentinier *Laretta* und die Mexikaner *La Barra* und *Esteva* trugen dazu bei, daß die intellektuelle Bedeutung des lateinischen Amerika, man kann sagen, auf dieser Konferenz entdeckt wurde. Manche behaupten freilich, diese Staaten hätten ihre allerbesten Kräfte nach dem Haag entsendet und man dürfe sie daher nicht nach diesen beurteilen. Hätten sie dann aber nicht auch dadurch ihre Klugheit bewiesen?

Präsident der Konferenz war der russische Botschafter in Paris, *Nelidoff*. War er vielleicht auch an Begabung und juristischen Kenntnissen, jedenfalls an Gewandtheit im Sprechen seinem Vorgänger *Staal* überlegen, so war er doch wegen seines nervösen, fahrigen Wesens, das ihn in seinen Entschlüssen wankelmütig machte und ihn hier und da veranlaßte, sich sogar in derselben Rede zu widersprechen, kaum der richtige Mann für diese schwierige Aufgabe.

Trotz des wirksamen Vortrages war ihrem Inhalte nach schon seine Eröffnungsrede eine Enttäuschung. Sie enthielt eigentlich nichts als schöne Redensarten. Von dem erwarteten Vorschlage, das schiedsgerichtliche Verfahren in gewissen Fällen als obligatorisch zu erklären, fand sich höchstens eine Andeutung durch ein aus der Rede zu ziehendes *argumentum a contrario*. Daraus, daß er auf die Fälle hinwies, „in denen kein Staat mit Rücksicht auf seine Ehre, seine Würde und seine wesentlichen Interessen eine andere Autorität anerkennen könne als sein eigenes Urteil und seine eigene Empfindung", mochte man schließen, daß er für andere Fälle es für möglich hielt, daß sich die Staaten zu deren schiedsgerichtlicher Schlichtung verpflichten. Nach der Sitzung wurde erzählt, das Konzept der Rede hätte ursprünglich kräftiger gelautet; aber auf die Nachricht von der eben erfolgten Auflösung der russischen Duma habe *Nelidoff* den Ton gedämpft und die Rede abgeschwächt. Noch farbloser war die Rede, mit der der holländische Minister des Aeußern *van Tets van Goudrian* die Versammlung begrüßte.

Digitized by Google

Allgemein fiel die besondere Huldigung für den Präsidenten *Roosevelt* auf, die beide Eröffnungsreden enthielten. Man schloß daraus auf eine besonders imponierende Haltung Amerikas in der Konferenz. In der Tat hatten viele Mächte die Absicht, an die Spitze einer der wichtigsten Kommissionen, und zwar jener für das Seekriegsrecht, einen Amerikaner als Präsidenten zu berufen. Die Sache scheiterte aber an der Personenfrage. Denn *Choate* verstand keine andere Sprache als Englisch und *Porter* galt als nicht genügend befähigt, wie sich dies denn auch bei der Diskussion seines eigenen Antrages über die Eintreibung von Vertragsschulden zeigte, den er offenbar nicht völlig verstand, weshalb er z. B. auf die eindringenden Fragen von *Milovanovitch* jede klare Antwort verweigerte.[1]) Für die Kommission, die den Landkrieg zu reglementieren berufen war, wäre wieder, wie 1899, *Martens* der natürliche Präsident gewesen. Aber, da in ihr möglicherweise der Rüstungsstillstand zur Sprache kommen konnte, lehnte er die Annahme der Wahl ab und schlug selbst *Beernaert* vor.

In dem Komitee, das über die Mittel zur friedlichen Schlichtung von Differenzen zwischen den Staaten beriet, stand wiederum die Schiedsgerichtsfrage im Mittelpunkte der Diskussion, während die für die Beilegung der gefährlichsten Konflikte wichtigere Mediation und ebenso, abgesehen von der Ausbildung des Verfahrens im Anschlusse an die Geschäftsordnung der Doggerbank-Kommission, die internationalen Untersuchungskommissionen nur geringere Beachtung fanden. Eine künftige Konferenz wird, wenn sie wirksame Mittel der Erhaltung des Weltfriedens schaffen will, auf diesen beiden Gebieten vieles nachzuholen haben. In der Materie des Schiedsgerichtes bildeten wieder dieselben zwei Fragen wie vor 8 Jahren den Gegenstand der allerlebhaftesten Erörterung: die eines wirklich permanenten Schiedsgerichtshofes und die der Verpflichtung zur schiedsgerichtlichen Austragung gewisser Kategorien von Streitigkeiten. Wenn man bedenkt, mit welchem Widerstreben und gegen welche Zugeständnisse nur das Deutsche Reich 1899 der Errichtung eines dem Namen

[1]) Vgl. *Lammasch*, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 85.

Digitized by Google

nach ständigen Schiedsgerichtshofes zugestimmt hatte, so mag es zunächst überraschen, daß Freiherr *v. Marschall* den amerikanischen Plan der Errichtung eines tatsächlich permanenten Schiedsgerichtshofes sofort mit Freude begrüßte, „mit aller Kraft" zu fördern sich bereit erklärte und auch wirklich in allen Stadien der darauf bezüglichen Verhandlungen unterstützte. Auf alle Anhänger der Schiedsgerichtsideen machte dies den allerbesten Eindruck und erfüllte sie mit vielleicht übertriebenen Hoffnungen. Um so mehr enttäuscht waren sie daher, daß in der Frage der Schiedsgerichtspflicht die Haltung des Deutschen Reiches infolge der verschiedenen, scheinbar fast gegensätzlichen, unter ihnen jedoch gewiß verabredeten Taktik *Marschalls* und *Krieges* durch längere Zeit in ein gewisses *clair-obscur* gehüllt blieb. Allerdings stimmten die deutschen Delegierten sofort dem amerikanischen Antrage (*Porter*) hinsichtlich der Eintreibung von Vertragsschulden zu, zu deren Zweck Gewalt nur subsidiär nach einem vergeblichen Versuche schiedsgerichtlicher Erledigung des Falles zulässig sein solle, so daß für diese Gruppe von Ansprüchen das Schiedsgericht tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, obligatorisch wurde. Aufsehen erregte es geradezu, daß die deutsche Delegation ebenso wie die englische, von der man dies am allerwenigsten erwartet hätte, die Einsetzung eines internationalen Oberprisengerichtes vorschlug, das im Wesen auf ein obligatorisches Schiedsgericht für diese allerdings begrenzte Materie hinauslief, von der man aber am ehesten hätte sagen können, daß sie unter Umständen die nationale Ehre berühre. Allmählich aber wurde es klar, daß das Deutsche Reich auch diesmal, wie 1899, es ablehnen werde, sich in einem Weltvertrage zur schiedsgerichtlichen Austragung von Differenzen einer bestimmten Art zu verpflichten, wenn es auch bereit sei, mit einzelnen Staaten darauf Bezug habende Verträge unter Vorbehalt der Ehren- und Interessenklausel zu schließen. Offenbar sollten für diese Ablehnung der permanente Schiedsgerichtshof und das Oberprisengericht die Kompensation bieten. Ob die deutsche Politik dabei die Schwierigkeiten, die diesen bisher auf dem Papier verbliebenen Reformen entgegenstanden, richtig einschätzte, mag dahingestellt bleiben. Die Haltung des Deutschen

Digitized by Google

Reiches konnte natürlich nicht ganz ohne Rückwirkung auf seine Verbündeten bleiben.

In den Verhandlungen des Komitees über die Pflicht zu schiedsgerichtlicher Austragung warfen die deutschen Delegierten zunächst eine Reihe grundsätzlich wichtiger theoretischer Fragen auf, von deren befriedigender Beantwortung sie ihre Abstimmung abhängig machten.

Kann der Schiedsspruch, ebenso wie ein Urteil in einem Zivilprozesse, Rechte und Pflichten nur *inter partes litis* und nur in betreff des konkreten von ihm entschiedenen Falles begründen, oder kann er unter Umständen auch eine darüber hinausgreifende Wirkung haben? Die erste Frage ist von besonderer Wichtigkeit für den Fall, daß der Schiedsspruch einen Kollektivvertrag, einen nicht bloß zwischen den beiden Streitteilen, sondern einen zwischen einer ganzen Reihe von Staaten geschlossenen Vertrag, insbesondere eine sogenannte Vereinbarung dieser Staaten, interpretiert. Oder soll etwa gar nach Anleitung des Grundsatzes, daß Verträge, die die Rechte dritter Mächte berühren, von der Schiedsgerichts*pflicht* ausgeschlossen sind, eine Kontroverse dieser Art überhaupt nicht schiedsgerichtlich geschlichtet werden dürfen? Nachdem diese von *Guillaume* vertretene Anschauung über *Renaults* begründeten Einspruch abgewiesen und festgestellt worden war, daß den an einem solchen Auslegungsstreite *un*beteiligten Kontrahenten des Kollektivvertrages unmöglich ein Veto gegen den Schiedsgerichtswillen der Streitteile eingeräumt werden könne, wurde die Frage erörtert, welche Wirkung dem schiedsgerichtlichen Verfahren und dem Schiedsspruche gegenüber den am konkreten Streitfalle nicht beteiligten Vertragsmächten zukomme. Eingehende Anträge *Fusinatos* in dieser Richtung wurden zwar im Komitee angenommen, fanden jedoch schließlich keine Aufnahme in die Konvention selbst.

Die allerlebhafteste Erörterung fanden die beiden Fragen, welche Wirkung ein Schiedsspruch in bezug auf eine in derselben Sache *vorhergegangene* Entscheidung einer nationalen Verwaltungs- oder Gerichtsinstanz des im schiedsgerichtlichen Verfahren unterlegenen Staates haben könne, und ob die Auslegung,

Digitized by Google

die ein Schiedsgericht einem Rechtssatze gegeben, in künftigen Fällen gleicher Art für die Auffassung der Behörden der beiden Prozeßparteien bindend, präjudiziell sein könne. Einige Schwierigkeit bereitete auch das Problem, wie sich die gesetzgebende Gewalt eines Staates einer schiedsgerichtlichen Sentenz gegenüber zu verhalten habe, die Abänderung, Aufhebung oder Schaffung einer gesetzlichen Norm verlange. Diese Fragen, die der Scharfsinn *Krieges* aufgespürt hatte, einwandfrei zu lösen, war aber das *Comité d'examen* nicht die geeignete Instanz. Es bestand schon von allem Anfang aus 13 Mitgliedern statt der 8 des Komitees von 1899 in seiner ursprünglichen Zusammensetzung. Allmählich wurde es bis auf 24 Mitglieder verstärkt, von denen doch nicht alle die juristisch-technische, insbesondere prozessuale Schulung besaßen, um diese subtilen Probleme zu behandeln. Auch der in einigen Belangen versuchte Ausweg des Studiums mancher Detailfragen in kleineren Subkomitees führte nicht zum befriedigenden Ziele. So endigte all' diese theoretisch bedeutsame Untersuchung in einem das praktische Ergebnis vernichtenden *non liquet*. Wiederholt war der Plan erwogen worden, die Konferenz für einige Monate zu unterbrechen und dadurch den Regierungen wie den einzelnen Delegierten die erforderliche Muße zu verschaffen, um diese und andere verwickelte Fragen in aller Ruhe, und nicht in der Hast von einer Sitzung bis zur nächsten, studieren zu können. Vielleicht hätte dies zu einem befriedigenderen Ergebnisse geführt.[1])

Aber nicht nur das Deutsche Reich war gegen eine Verpflichtung zum Schiedsgericht gestimmt. Von allem Anfang an wurde eine solche Gegnerschaft auch Japan nachgesagt und diese Meinung damit begründet, daß Japan 1905 im Prozesse wegen der

[1]) An anderen Orten habe ich zu zeigen versucht, wie diese und andere Einwände wohl auf das isolierte, d. h. auf das erst für die *lis jam nata* vereinbarte Schiedsgericht zutreffen, wie sie aber gegenüber dem institutionellen Schiedsgerichte unbegründet sind, weil dieses, als eine durch *vim legis* besitzenden Staatsvertrag berufene Institution, eine Ergänzung der nationalen Gerichtsorganisation der kontrahierenden Staaten darstellt. Vgl. *Lammasch*, Rechtskraft internationaler Schiedssprüche. Kristiania und Leipzig 1913, (*Publications de l'Institut Nobel* II, 2) S. 95 ff. und *Lammasch*, Schiedsgerichtsbarkeit (Handbuch des Völkerrechts, herausgegeben von *Stier-Somlo*, III. Bd. 3. Abteilung) 1914 S. 187 ff.

Digitized by Google

Hauszinssteuer der dort angesiedelten Europäer vor dem Haager Tribunale sachfällig geworden war. *Keiroku Tsudzuki* erklärte sich zwar später als prinzipieller Freund des Schiedsgerichtes, enthielt sich aber jedes Eingehens in die Verhandlungen und in den meisten Fällen auch der Abstimmung. Leider war der tüchtige Jurist *Nagao Ariga* diesmal nicht, wie 1899, Mitglied der Konferenz. Auch König *Leopold von Belgien* war wegen einzelner Grenzfragen, die den Kongostaat betrafen, ein Gegner; ebenso Rumänien, vielleicht mit Rücksicht auf die Millionenerbschaft nach dem in Rumänien reich begüterten Griechen *Zappa*. Sir *Edward Fry* war lange Zeit völlig verschlossen und, wie es schien, nicht ganz entschieden; erst nach einer Reise *Soverals* zu seinem königlichen Freunde wurden ihm bestimmtere, dem Schiedsgericht günstige Instruktionen zuteil. Sein eignes Interesse war vorwiegend auf die doch von vornherein aussichtslose Abrüstungsfrage gerichtet. *Nelidoff* entfernte sich immer mehr von *Martens* und näherte sich dem „Politiker" *Tscharykoff*. *Beernaert*, der nach seiner großen Rede vom 3. August gegen einen wirklich ständigen Schiedsgerichtshof bei *Mérey* — nicht so bei *Marschall — persona gratissima* geworden, mußte wegen seines Dissenses von der königlichen Politik den Haag vorübergehend verlassen. So verschlimmerten sich die Aussichten auf eine Weiterentwicklung des vor 8 Jahren geschaffenen Werkes von Woche zu Woche.

Nur ein Staat änderte seine Haltung zum Vorteil des Schiedsgerichtes: China. Nachdem ein von England hartnäckig verteidigter Antrag auf Ausschaltung der die Exterritorialität betreffenden Streitfragen von der Schiedsgerichtspflicht nahezu einstimmig abgelehnt worden war, erklärte *Lu-Tseng-Tsiang*, der schon auf der ersten Konferenz durch eine glänzende Rede Aufsehen erregt hatte, seine Zustimmung. Im übrigen hatte sich China wie Japan sehr reserviert verhalten, wahrscheinlich, weil seine autochthonen Delegierten mit dem ihnen beigegebenen ehemaligen amerikanischen Staatssekretär *Foster* nicht völlig übereinstimmten, so daß diese gerade auf dem Gebiete der Schiedsgerichtsbarkeit bewährte Kraft leider bald den Haag verließ. Im Gegensatz zu diesen beiden ostasiatischen Staaten

Digitized by Google

stimmten das durch den Schweizer *Corragioni d'Orelli* repräsentierte Siam und Persien, dessen Missionschef *Samad Khan* sowie sein Vorgänger *Mirza-Rhiza Khan*, der der „schönste Mann" der ersten Konferenz gewesen war, ganz unter dem persönlichen Einfluß des Zaren stand, für das obligatorische Schiedsgericht, wie es durch einen kombinierten amerikanisch-portugiesisch-englischen Entwurf beantragt wurde, für den außer den Delegierten dieser Mächte insbesondere *Martens, Bourgeois, Renault, Hammarskjöld, Fusinato, Asser, Milovanovitch* eintraten, während *Max Huber* sehr beachtenswerte Vermittlungsvorschläge machte.

Allerdings wurde jener gemeinsame Entwurf von der Mehrheit des Komitees und dann auch in der Kommission von 32 Staaten gegen 9 angenommen. Um zum Konferenzbeschlusse erhoben zu werden, fehlte es ihm aber an der hierzu erforderlichen „Quasi-unanimität".

Außer den dargelegten Gegensätzen in der grundsätzlichen Beurteilung der Schiedsgerichtsfrage und den Bedenken gegen manche Details jenes Entwurfes standen seiner ruhigen und sachlichen Erwägung und seiner Annahme noch mancherlei äußere Schwierigkeiten und Hindernisse im Wege. Zwischen den Führern verschiedener Delegationen war es zu persönlichen Verstimmungen gekommen, aber auch innere Unstimmigkeiten lähmten die Tätigkeit mancher Delegation; bekannt waren die Zerwürfnisse zwischen *Nelidoff* und *Martens*, *Beernaert* und *Guillaume*, die Eifersucht zwischen *Tornielli* und *Fusinato*, zwischen *Drago* und *Saenz Peña*, die Rivalität zwischen Brasilien (*Barbosa*) und Argentinien (*Drago*).

Geradezu als Sprengmittel für die Konferenz wirkte der unglückliche Gedanke, in den geplanten, wirklich ständigen Schiedsgerichtshof ebenso wie in das Oberprisengericht zwar alle Staaten zu berufen, ihnen aber nur eine ungleiche Vertretung in ihm zu gewähren, statt, völlig absehend von der Staatszugehörigkeit, die ihren Fähigkeiten nach geeignetsten Persönlichkeiten zu wählen, ein Vorschlag, den *Choate* erst machte, nachdem schon alles verfahren war.

Digitized by Google

Auch die gleichzeitige Behandlung so vieler miteinander innerlich nicht zusammenhängender Materien war nachteilig. Interessengegensätze, die sich in den Fragen des Seekriegsrechts ergeben hatten, wurden dadurch höchst unnötigerweise auf das Gebiet des Schiedsgerichts übertragen. Der Gegensatz einzelner Staaten gegen Frankreich wurde dadurch verschärft, daß *Bourgeois*, zwar nicht wider eine formelle Abrede, aber wider Erwarten in der Plenarsitzung vom 17. August ein paar Worte für den Resolutionsantrag Sir *Edward Frys* sprach, der das neuerliche Studium der Abrüstungsfrage betraf, während jenen Staaten alles daran gelegen war, daß diese Resolution so lautlos als möglich verschwinde.

Eine Unzukömmlichkeit war das Ablesen vieler, langer Reden, zwar nicht in den Komitees, wohl aber in den Kommissionen. Allerdings konnte man denjenigen, die der französischen Sprache minder mächtig waren, das Lesen nicht untersagen; aber die Zeitgrenze von 10 Minuten, die *Nelidoff* gleich zu Anfang der Konferenz aufgestellt hatte, hätte auch wirklich eingehalten werden sollen. Denn die langen Reden und Exposés verschuldeten die mehr als viermonatliche Dauer der Konferenz, die Abspannung und Ungeduld der in den Komitees vielbeschäftigten Mitglieder und waren dadurch einer der Faktoren, die jene nervöse Reizbarkeit verursachten, als deren Folge man in den letzten Wochen geradezu eine Explosion besorgen konnte, von der eine Rede *Choates* einen kleinen Vorgeschmack gab. Ein weiterer Unfug war das immer häufiger werdende Applaudieren nach Reden, die entweder der Sache oder der Form oder auch nur der Person des Sprechers wegen Aufsehen erregten, wodurch ein gewisses Haschen nach dem Effekt, eine unsachliche Behandlung in der Kommission — im Gegensatz zu den Beratungen in den kleineren Komitees — gefördert wurde. Der Uebelstand wurde dadurch noch ärger, daß der Applaus völlig parteimäßig gespendet wurde, so zwar, daß man es demjenigen übelnahm, der nicht oder auf der unrechten Seite mittat. Das „Weltparlament", von dem manche träumten, warf eben seine Schatten voraus[1]).

[1]) Auch darin zeigte sich dies deutlich, daß die Protokolle in höherem

Digitized by Google

Die Hauptursache davon, daß in der Schiedsgerichtssache eigentlich nichts, und auch in anderen Materien nicht viel erreicht wurde, war aber jener Geist der Subtilität und Spitzfindigkeit, der namentlich durch ein juristisch hervorragend begabtes Mitglied in die Konferenz hereingetragen wurde, jener Geist der „Ziviljurisprudenz", den *Zorn*[1]) in seinen kritischen Erörterungen wiederholt beklagt hat. Darüber verlor man leider die großen politischen, kulturellen und ökonomischen Gesichtspunkte aus dem Auge. Insbesondere war die Abwesenheit von Autoritäten auf dem Gebiete der politischen Oekonomie zu beklagen, während doch die Erhaltung des Friedens zwischen den Nationen heutzutage gerade durch wirtschaftliche Rivalitäten und Differenzen besonders gefährdet ist.

Der Gegensatz der politischen Bündnisse, den manche unter den Hindernissen für die Tätigkeit der zweiten Konferenz anführen, war meines Erachtens nicht von sehr großem Einflusse, vor allem nicht auf die militärischen und maritimen Fragen, in denen jede Macht den Weg ging, der ihren Interessen am entsprechendsten schien. Immerhin war er 1907 nicht mehr so ganz unbeträchtlich, wie er 1899 gewesen. In den Schiedsgerichtsfragen war er insofern allerdings von negativer Einwirkung, als er manche Regierung hinderte, sich frei nach ihrer eigenen Ueberzeugung, vielleicht für das bedingte Obligatorium und gegen das permanente Tribunal oder umgekehrt zu entscheiden. So wurde, wie bereits gesagt, z. B. Japan, das von vornherein dem Schiedsgericht wenig geneigt war, dadurch bewogen, sich der Abstimmung über die Anträge seines englischen Bundesgenossen zu enthalten.

Vom Uebel waren auch die zahllosen Festlichkeiten, in denen sich die einzelnen Staaten, namentlich manche transatlantische, an Luxus zu überbieten suchten. Abgesehen von dem schlechten Eindruck, den sie in der Oeffentlichkeit machten, nahmen sie Zeit und Kraft jener Minderzahl der Delegierten,

Maße „frisiert" wurden als 1899. Manches Sitzungsprotokoll hatte 3 oder 4 verschiedene *épreuves* durchzumachen, von denen nicht immer die letzte die getreueste war.

[1]) Besonders Das Deutsche Reich und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Berlin 1911 S. 21 ff.

Digitized by Google

auf denen die eigentliche Arbeitslast ruhte, allzusehr in Anspruch; die Erörterung des *arbitrage obligatoire* und der *Cour permanente* litt, wie *Drago* witzig bemerkte, unter dem *dîner obligatoire* und *saumon permanent.*

Bedauerlich war auch die übergroße Hast, mit der in der letzten Woche der Konferenz das Redaktionskomitee und dessen Subkomitee[1]) — die Uhr in der Hand — arbeiten mußten. Bei der Zersplitterung der Tätigkeit in eine größere Anzahl von Kommissionen war es unvermeidlich, daß sich, nicht bloß in formeller Beziehung, unter deren Beschlüssen zahlreiche Unstimmigkeiten ergaben. Diese aufzuspüren und zu beheben, war die Aufgabe jenes Komitees, das daneben aber auch berufen war, noch manche andere meritorisch wichtige Materien zu bereinigen, so z. B. die heißumstrittene Frage, ob alle Konventionen für den Beitritt aller *Puissances* offen sein sollten, was unter *Puissances* zu verstehen sei (die heikle Papstfrage!), welche Konventionen in den *acte final* aufzunehmen seien und als Konferenzbeschlüsse angesehen werden könnten, inwiefern kleinere Ausnahmen von dem Erfordernisse der Einstimmigkeit zugestanden werden könnten, welche Bedeutung hierbei den Stimmenthaltungen und den Reserven zukomme u. m. a. Es ist sehr zu bedauern, wenn auch bei der Natur der Aufgabe begreiflich, daß über diese Verhandlungen keine amtlichen Protokolle geführt wurden, weshalb auch, wenigstens jetzt noch, hierüber nähere Mitteilungen nicht gemacht werden können. Wären wir nicht durch den allgemeinen Wunsch, die Konferenz, die schon 4 Monate gedauert hatte, möglichst rasch zu beendigen, zu solcher Eile gedrängt worden, so wäre wohl auch das Unpassende der Stellung des Art. 23 lit. h. des Reglements für den Landkrieg nicht unbemerkt geblieben und durch eine entsprechende Korrektur eine böse Kontroverse vermieden worden. Vielleicht hätte dann auch Art. 3 der Konvention über das Landkriegsrecht, betreffend die Haftung der Staaten für Uebertretungen jenes Reglements, eine präzisere Fassung gefunden.

---

[1]) Unter der trefflichen Leitung *Renaults*: *Asser*, *Fusinato*, *v. d. Heuvel*, *Cecil Hurst*, *Kriege*, *Lammasch*, *Scott*.

Digitized by Google

Während gegenüber dem ersten Ansturm des Krieges die Verzweiflung an der Möglichkeit ferneren internationalen Zusammenarbeitens auf den Gebieten der Wissenschaften und ganz besonders natürlich auf jenem des Völkerrechts eine ziemlich allgemeine scheinen mochte, wagen sich jetzt doch nach und nach immer mehr auch die Stimmen hervor, die mit *Niemeyer*[1]) der Anschauung sind, daß zwar der Brüche des Völkerrechts nur allzuviele vorgekommen sind, man aber doch von einem Zusammenbruche des Völkerrechts nicht zu sprechen genötigt sei, daß vielmehr ein rascher und kräftiger Wiederaufbau dessen, was zertrümmert worden, zu gewärtigen sei[2]) und damit auch ein Wiederaufleben der Haager Friedenskonferenzen.

---

[1]) Echtes Völkerrecht, Deutsche *Revue* 1914, Novemberheft, S. 217.

[2]) *Zitelmann*, *Nippold*, *Neukamp*, *Wehberg*, *Peter Klein*, Sir *H. Erle Richards*, *Hagerup*, *Lange*, *Reuterskjoeld* u. a.

Digitized by Google

Vermischte Mitteilungen.

Dokumente.

Der preußisch-amerikanische Vertrag vom 11. Juli 1799.

Mitgeteilt von **Th. Niemeyer.**

Der preußisch-amerikanische Vertrag vom 10. September 1785[1][2], in welchem u. a. das Seebeuterecht für abgeschafft erklärt wurde, hat mit Oktober 1796 durch Fristablauf seine Geltung verloren. Sein Inhalt wurde teilweise wiederholt durch den Vertrag vom 11. Juli 1799. Auch dieser trat dann außer Kraft. Durch Vertrag vom 1. November 1828 aber sind die Artikel XIII bis XXIV, mit Ausnahme des letzten Satzes von Artikel XIX, wieder in Kraft gesetzt worden. Diese Artikel, insbesondere der Artikel XIII, sind sowohl von der deutschen als von der amerikanischen Regierung in Fragen des Seevölkerrechts angezogen und damit als zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten zu Recht bestehend anerkannt worden[3].

---

[1]) Vgl. darüber vor allem: *F. Kapp*, Friedrich der Große und die Vereinigten Staaten von Amerika. Mit einem Anhang: Die Vereinigten Staaten und das Seekriegsrecht. Leipzig 1871. —

[2]) Abgedruckt ist der Vertrag nebst denjenigen von 1799 und 1828 bei *Niemeyer*, Urkundenbuch zum Seekriegsrecht, Berlin 1913, S. 22 ff.

[3]) Ueber die Geltung des Vertrages von 1828 s. *Niemeyer*, a. a. O. S. 22, *Wheaton. Histoire du droit des gens*, 2. Aufl., 1846, Bd. II S. 7,

Digitized by Google

Der Text dieser Artikel ist in den bisherigen Veröffentlichungen nicht richtig wiedergegeben. Sowohl in *Martens, Recueil de Traités* Bd. VI S. 669 ff. als auch in der vom Reichsamt des Innern herausgegebenen Sammlung der Handelsverträge des Deutschen Reiches S. 1266 ff. wie in der im Auftrage des amerikanischen Senats veranstalteten Sammlung *„Treaties and Conventions . . . in force"* (Washington, Government Printing Office 1899) S. 1490 ff. finden sich Abweichungen von dem Original. Es scheint, daß es sich dabei um Zurückübersetzung aus dem Englischen in das Französische handelt.

Das Original des Vertrages von 1799 befindet sich in dem Königlich Preußischen Staatsarchiv und ist von dem Herausgeber dieser Zeitschrift eingesehen worden. Auf Grund einer an Ort und Stelle hergestellten Abschrift, welche im Auftrage des Reichskanzlers dem Herausgeber behufs Veröffentlichung zugefertigt wurde, folgt nachstehend der Abdruck der Originalfassung der geltenden Artikel nebst Eingangs- und Schlußformel. [Der ungültige Satz des Artikels XIX ist eingeklammert.]

Daß bei den Abweichungen des englischen Textes von dem französischen (wie insbesondere in Artikel XIII) der letztere maßgebend ist, folgt aus der Maßgeblichkeit der französischen Sprache für die diplomatischen Verhandlungen der Zeit. Welchen Wert das räumliche Verhältnis beider Texte hat, bleibt durch diplomatische Forschung festzustellen, ebenso die Bedeutung der französischen Aufschrift vor dem französischen und englischen Parallel-Titel.

Moore, Digest of International Law, Bd. VII, S. 469, Staatsarchiv, Bd. 16, S. 262, Nr. 112, und die Erklärung des Reichskanzlers im Reichstag am 11. Februar 1899. — Die Rechtsnachfolge des Reiches nach Preußen in bezug auf völkerrechtliche Vereinbarungen ist niemals in Zweifel gezogen worden. Sie ist insbesondere in bezug auf das Aachener Protokoll (1818), die Pariser Seerechtsdeklaration (1856), die Genfer Konvention (1846) in ständiger Praxis anerkannt. In bezug auf das Seerecht hat besonders *Hänel* (Staatsrecht S. 481) das Sukzessionsverhältnis der deutschen Marine gegenüber der preußischen hervorgehoben („Staatsrecht" S. 481: „Die Gesamtheit der preußischen maritimen Gesetze und Verordnungen verwandelte sich in Reichsrecht").

Digitized by Google

Abschrift.

Traité d'Amitié et de Commerce

entre

Sa Majesté le Roi de Prusse et les Etats-Unis de l'Amérique.

Fait à Berlin le 11. Juillet 1799.

Traité d'Amitié et de Commerce
entre
Sa Majesté le Roi de Prusse
et
les Etats-Unis de l'Amérique.

Sa Majesté le Roi de Prusse et les Etats-Unis de l'Amérique désirant d'entretenir sur un pied stable et permanent les liaisons de bonne intelligence, qui ont si heureusement subsisté jusqu'ici entre Leurs Etats respectifs, et de renouveller pour cet effet le Traité d'Amitié et de Commerce, qui a été conclu entre les deux Puissances à la Haye le 10. septembre 1785 pour le terme de dix années, Sa Majesté Prussienne a nommé et constitué Ses Plénipotentiaires, le Sieur *Charles Guillaume Comte de Finkenstein*, Son Ministre d'Etat, de Guerre et de Cabinet, Chevalier des ordres de l'Aigle-noir et de l'Aigle-rouge et Commandeur de celui de St. Jean de Jérusalem, le Sieur *Philippe-Charles Baron d'Alvensleben*, Son Ministre d'Etat, de Guerre et de Cabinet, Chevalier des ordres de l'Aigle-noir et de l'Aigle-rouge, et de celui de St. Jean de Jérusalem; et le Sieur *Chrétien-Henri-Curce Comte de Haugwitz*, Son Ministre d'Etat, de Guerre et de Cabinet, Chevalier des

Treaty of Amity and Commerce
between
His Majesty the King of Prussia
and
the United-States of America.

His Majesty the King of Prussia, and the United-States of America, desiring to maintain upon a stable and permanent footing, the connections of good understanding, which have hitherto so happily subsisted between their respective States, and for this purpose to renew the Treaty of Amity and Commerce concluded between the two Powers at the Hague the 10th of September 1785, for the term of ten years. His Prussian Majesty has nominated and constituted as his Plenipotentiaries the Count *Charles William de Finkenstein*, his Minister of State, of War and of the Cabinet, Knight of the Orders of the black Eagle and of the red Eagle, and Commander of that of St. John of Jerusalem, the Baron *Philip-Charles d'Alvensleben*, his Minister of State, of War and of the Cabinet, Knight of the Orders of the black Eagle and of the red Eagle, and of that of St. John of Jerusalem; and the Count *Christian Henry-Curt de Haugwitz*, His Minister of

Digitized by Google

Ordres de l'Aigle-noir et de l'Aigle-rouge et le Président des Etats-Unis a muni de Leur pleinpouvoir *Jean Guincy Adams*, Citoyen des Etats-Unis et Leur Ministre Plénipotentiaire à la Cour de Sa Majesté Prussienne; Lesquels Plénipotentiaires après avoir échangés leurs pleinpouvoirs trouvés en bonne et dûe forme, ont conclu, arrêté et signé les Articles sur vans.

State, of War and of the Cabinet, Knight of the Orders of the black Eagle and of the red Eagle, and the President of the United-States has furnished with their full powers *John-Guincy Adams*, a Citizen of the United States an their Minister Plenipotentiary at the Court of His Prussian-Majesty which Plenipotentiaries, after having exchanged their fullpowers, found in good and due form, have concluded, settled and signed the following Articles.

— — — — — — — — — — —

Article XIII.

Dans le cas ou l'une des Parties contractantes se trouveroit en guerre avec une autre puissance, il a été convenu que pour prévenir les difficultés et les discussions qui surviennent ordinairement par rapport aux marchandises de contrebande, telles que armes et munitions de toute espèce, aucun de ces articles, chargés à bord des vaisseaux des sujets ou citoyens de l'une des Parties et destinés pour l'ennemi de l'autre, ne sera censé contrebande, au point d'impliquer confiscation ou condamnation, et d'entrainer la perte de la propriété des individus. Néanmoins il sera permis d'arrêter ces sortes de vaisseaux et effets, et de les retenir pendant tout le tems que le Preneur croira nécessaire pour prévenir les inconvéniens et les dommages qui pourroient en résulter autrement; mais dans ce cas on accordera une compensation raisonnable pour les pertes qui auront été occasionnées par la saisie. Et il sera permis en outre aux Preneurs d'employer à leur service en tout ou en partie les munitions militaires détenues,

— — — — — — — — — — —

Article XIII.

And in the same case of one of the Contracting Parties being engaged in War, with any other Power to prevent all the difficulties and misunderstandings, that usually arise respecting merchandize of contraband, such as arms, ammunition, and military stores of every kind, no such articles, carried in the vessels, or by the subjects or citizens of either party to the ennemies of the other, shall be deemed contraband so as to induce confiscation or condemnation and a loss of property to individuals. Nevertheless it shall be lawful to stop such vessels and articles and to detain them for such length of time as the captors may think necessary to prevent the inconvenience or damage that might ensue from their proceeding, paying however a reasonable compensation for the loss such arrest shall occasion to the proprietors, and it shall further be allowed to use in the service of the captors, the whole or any part of the military stores so detained, paying the owners the full value of the same, to be ascertained

Digitized by Google

en payant aux Propriétaires la pleine valeur, à déterminer sur le prix qui aura cours à l'endroit de leur destination mais si dans le cas énoncé d'un vaisseau arrêté pour des articles de contrebande, le maitre du navire consent à délivrer les marchandises suspectes, il aura la liberté de le faire, et le navire ne sera plus amené dans le port, ni détenu plus longtems, mais aura toute liberté de poursuivre sa route.

Seront censés objets de contrebande, les canons, mortiers, armes à feu, pistolets, bombes, grenades, boulets, bâles, fusils, pierres à feu, mêches, poudre salpêtre, souffre, cuirasses, piques, épées, ceinturons, poches à cartouches, selles et brides, au délà de la quantité nécessaire pour l'usage du vaisseau, et au délà de celle que doit avoir chaque homme servant sur le vaisseau ou passager et en général tout ce qui est compris sous la dénomination d'armes et de munitions de guerre de quelque espèce qu'elles puissent être.

by the current price at the place of its destination. But in the case supposed of a vessel stopped for articles of contraband, if the master of the vessel stopped will deliver out the goods supposed to be of contraband nature, he shall be admitted to do it, and the vessel shall not in that case be carried into any port nor further detained, but shall be allowed to proceed on her voyage.

All cannons, mortars, fire-arms, pistols, bombs, grenades, bullets, balls, muskets, flints, matches, powder, saltpetre, sulphur, cuirasses, pikes, swords, belts, cartouch-boxes, saddles and bridles, beyond the quantity necessary, for the use of the ship, or beyond that which every man serving on board the vessel, or passenger ought to have, and in general whatever is comprized under the denomination of arms and military stores, of what description so ever, shall be deemed objects of contraband.

Article XIV.

Pour assurer aux vaisseaux des deux Parties contractantes, l'avantage d'être promptement et sûrement reconnus en tems de guerre, on est convenu qu'ils devront être munis des lettres de mer et documents spécifiés ci-après.

1mo) d'un Passeport exprimant le nom, le propriétaire et le port du navire, ainsique le nom et le domicile du maitre. Ces Passeports qui seront expédiés en bonne et dûe forme, devront être renouvellés toutes les fois que le vaisseau retournera dans son port, et seront exhibés à chaque

Article XIV.

To ensure to the vessels of the two Contracting Parties the advantage of being readily and certainly known in time of War, it is agreed that they shall be provided with the sea-letters and documents hereafter specified.

1°) A passport, expressing the name, the property, and the burthen of the vessel, as also the name and dwelling of the master, which passport shall he made out in a good and due form, shall be renewed as often as the vessel shall return into port, and shall be exhibited whens-

Digitized by Google

réquisition tant en pleine mer, que dans le port. Mais si le navire se trouve sous le convoy d'un ou de plusieurs vaisseaux de guerre, appartenants à la Partie neutre, il suffira que l'Officier commandant le convoy, déclare que le navire est de son parti; moyennant quoi, cette simple déclaration sera censée établir le fait et dispensera les deux Parties de toute visite ultérieure.

2do) de la Certe-partie, c'est-à-dire du contrât passé pour le frêt de tout le navire ou des connoissemens donnés pour la cargaison en général; et

3tio) du rôle d'équipage, contenant l'indication nominale et détaillée des personnes qui composent l'équipage du navire.

Ces documens seront toujours expédiés dans la forme établie à l'endroit d'où le navire aura mis à la voile.

Comme leur production ne doit être exigée que dans le cas, où l'une des Parties Contractantes seroit en guerre, et que leur exhibition ne doit avoir d'autre but, que de prouver la neutralité des vaisseaux, de leurs équipages et de leurs cargaisons, ils ne seront pas censés absolument nécessaires à bord des navires de la partie neutre, qui seront sortis de ses ports, avant, ou trois mois après, que le Gouvernement aura eu connaissance de l'état de guerre, où se trouve la partie belligérante. Pendant cet intervalle, le navire pourra au défaut des documens ci-dessus spécifiés, prouver sa neutralité par tel autre témoignage, que les Tribunaux, appellés à juger du cas, trouveront suffisans.

oever required as well in the open sea, as in port. But if the vessel be under convoy of one or more vessels of War, belonging to the neutral party the simple declaration, of the officer commanding the convoy, that the said vessel belongs to the party of which he is, shall be considered as establishing the fact and shall relieve both parties from the trouble of further examination.

2°) a Charter-party: that is to say, the contract passed for the freight of the whole vessel. Or the bills of lading given for the cargo in detail.

3°) The list of the ship's company containing an indication by name and in detail of the persons composing the crew of the vessel.

These documents shall always be authenticated according to the forms established at the place from which the vessel shall have sailed.

As their production ought to be exacted only when one of the contracting Parties shall be at war, and as their exhibition ought to have no other object than to prove the neutrality of the vessel, its cargo, and company, they shall not be deemed absolutely necessary, on board such vessels belonging to the neutral party, as shall have sailed from its ports before, or within three months after the Government shall have been informed of the state of War, in which the belligerent party shall be engaged. In the interval, in default of these specific documents, the neutrality of the vessel may be established by such other evidence as the tribunals authorised to judge of the case may deem sufficient.

Digitized by Google

Article XV.

Pour prévenir entièrement tout désordre et toute violence en pareil cas, il a été stipulé, que lorsque les navires de la Partie neutre, navigeant sans convoi, rencontreront quelque vaisseau de guerre public ou particulier de l'autre Partie, le vaisseau de guerre n'enverra pas plus de deux ou trois hommes dans sa chaloupe à bord du navire neutre, pour examiner les passeports et documens. Et toutes les personnes appartenantes à quelque vaisseau de guerre public ou particulier, qui molesteront ou insulteront en quelque manière que ce soit l'équipage, les vaisseaux ou effets de l'autre partie, seront responsables en leurs personnes et en leurs biens de tous domages et intérêts, pour lesquels il sera donné caution suffisante par tous les commandans des vaisseaux armés en course, avant qu'ils reçoivent leurs commissions.

Article XV.

And to prevent entirely all disorder and violence in such cases, it is stipulated that when the vessels of the neutral party, sailing without convoy, shall be met by any vessel of War, public or private, of the other party, such vessel of war shall not send more than two or three man in their boat on board the said neutral vessel, to examine her passports and documents. And all persons belonging to any vessel of War, public or private, who shall molest or insult in any manner whatever the people, vessels or effects of the other party, shall be responsible in their persons and property for damages and interest; sufficient security for which shall be given by all commanders of private armed vessels before they are commissioned.

Article XVI.

Dans les tems de guerre et les cas de nécessité urgente, où l'une des Parties-contractantes se verroit obligée d'établir un embargo général soit dans tous les ports de sa domination, soit dans certains ports particuliers, les vaisseaux de l'autre Partie resteront assujettis à cette mésure, sur le même pied, que le seront les navires des nations les plus avantagées, sans pouvoir réclamer l'exemption qui avoit été stipulée en leur faveur dans l'article 16 de l'ancien Traité de 1785. Mais d'un autre côté les propriétaires des vaisseaux, qui auront été retenus, soit pour quelque expédition militaire, soit pour tel autre usage que ce soit, obtiendront du Gouvernement qui les

Article XVI.

In times of War, or in cases of urgent necessity, when either of the Contracting Parties shall be obliged to lay a general embargo, either in all its ports, or in certain particular places, the vessels of the other party shall be subject to this measure upon the same footing as those of the most favoured Nations, but without having the right to claim the exemption in their favour stipulated in the sixteenth Article of the former Treaty of 1785. But on the other hand the proprietors of the vessels, which shall have been detained, whether for some military expedition, or for what other use so ever, shall obtain from the Government, that shall have employed

Digitized by Google

aura employés une indemnité équitable, tant pour le frêt, que pour les pertes occasionnées par le retard.

De plus et dans tous les cas de saisie, de détention ou d'arrêt, soit pour dettes contractées, ou offenses commises par quelque citoyen ou sujet de l'une des Parties contractantes dans la juridiction de l'autre, on procédera uniquement par ordre et par autorité de la justice, et suivant les voyes ordinaires en pareil cas usitées.

them an equitable indemnity, as well for the freight as for the loss occasioned by the delay. And furthermore in all cases of seizure detention or arrest, for debts contracted or offences committed by any citizen or subject of the one party within the jurisdiction of the other, the same shall be made and prosecuted by order and authority of law only and according to the regular course of proceedings usual in such cases.

Article XVII.

S'il arrivoit que les bâtimens ou effets de la Puissance neutre, fussent pris par l'ennemi de l'autre ou par un pirate et ensuite repris par la puissance en guerre, ils seront restitués au premier propriétaire aux conditions qui seront stipulées ci-après dans l'Article vingt-un, pour les cas de reprise.

Article XVII.

If any vessel or effects of the neutral power be taken by an enemy of the other, or by a pirate, and retaken by the Power at War, they shall be restored to the first proprietor, upon the conditions hereafter stipulated in the twenty-first Article for cases of recapture.

Article XVIII.

Lorsque les citoyens ou sujets de l'une des deux Parties contractantes, seront forcés par des tempêtes, ou par la poursuite des corsaires ou vaisseaux ennemis, ou par quelque autre accident, à se réfugier avec leurs vaisseaux ou effets, dans les havres ou dans la juridiction de l'autre, ils seront recus, protégés et traités avec humanité et honnêteté. Il leur sera permis de se pourvoir à un prix raisonnable de rafraichissemens, de provisions et de toutes choses nécessaires, pour leur subsistance, santé et commodité, et pour la réparation de leurs vaisseaux.

Article XVIII.

If the citizens or subjects of either party in danger from tempests, pirates, enemies or other accident, shall take refuge with their vessels or effects, within the harbours or jurisdiction of the other, they shall be received, protected and treated with humanity and kindness, and shall be permitted to furnish themselves at reasonable prices with all refreshments, provisions and other things necessary for their sustenance, health, and accomodation, and for the repair of their vessels.

Article XIX.

Les vaisseaux de guerre publics et particuliers des deux Parties con-

Article XIX.

The vessels of War, public and private, of both parties, shall carry

Digitized by Google

tractantes, pourront conduire en toute liberté, partout où il leur plaira, les vaisseaux et effets, qu'ils auront pris sur leurs ennemis, sans être obligés de payer aucuns impôts, charges ou droits, aux officiers de l'amirauté, des douanes, ou autres. Ces prises ne pourront être non plus ni arrêtées, ni visitées, ni soumises à des procédures légales, en entrant dans le port de l'autre partie, mais elles pourront en sortir librement, et être conduites en tout tems par le vaisseau preneur aux endroits portés par les commissions, dont l'officier commandant le dit vaisseau sera obligé de faire montre. [Mais, conformément aux Traités subsistans entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, tout vaisseau qui aura fait une prise sur des sujets de cette dernière Puissance, ne sauroit obtenir un droit d'asile dans les ports des Etats-Unis; et s'il est forcé d'y rélâcher par des tempêtes ou quelque autre danger ou accident de mer, il sera obligé d'en repartir le plus tôt possible.]

freely wheresoever they please, the vessels and effects taken from their enemies, without being obliged to pay any duties, charges or fees to officers of admiralty, of the customs, or any others nor shall such prizes be arrested, searched or put under legal process, when they come to and enter the ports of the other party, but may freely be carried out again, at any time, by their captors, to the places expressed in their commissions, which the commanding officer of such vessel shall be obliged to shew. [But conformably to the Treaties existing between the United-States and Great-Britain, no vessel that shall have made a prize upon british subjects shall have a right to shelter in the ports of the United-States but if forced therein by tempests, or any other danger, or accident of the sea, they shall be obliged to depart as soon as possible.]

Article XX.

Aucun citoyen ou sujet de l'une des deux Parties contractantes n'acceptera d'une Puissance avec laquelle l'autre pourroit être en guerre, ni commission, ni lettre de marque, pour armer en course contre cette dernière, sous peine d'être puni comme pirate. Et ni l'un ni l'autre des deux Etats, ne louera, prêtera ou donnera une partie de ses forces navales ou militaires, à l'ennemi de l'autre pour l'aider à agir offensivement ou défensivement contre l'Etat qui est en guerre.

Article XX.

No citizen or subject of either of the Contracting Parties shall take from any power, with which the other may be at War any commission or letter of marque for arming any vessel to act as a privateer against the other, on pain of being punished as a pirate; nor shall either party hire, lend or give any part of its naval or military force to the enemy of the other to aid them offensively or defensively against the other.

Digitized by Google

Article XXI.

S'il arrivoit que les deux Parties contractantes fussent en même tems, en guerre contre un ennemi commun, on observera de part et d'autre les points suivans.

1o) Lorsqu'un navire de l'une des deux nations sera repris par les vaisseaux de guerre ou armateurs de l'autre, avant d'avoir été conduit dans un port ennemi ou neutre, il sera restitué avec sa cargaison au premier propriétaire, moyennant une retribution d'un huitième de la valeur du navire et de la cargaison, si la reprise a été faite par un vaisseau de guerre, et d'un sixième, si elle a été faite par un armateur.

2do) Dans ces cas la restitution n'aura lieu, qu'après les preuves faites de la propriété, sous caution de la quote-part, qui en revient à ceux qui ont repris le navire.

3tio) Les vaisseaux de guerre publics et particuliers des deux Parties contractantes, seront admis réciproquement avec leurs prises, dans les ports respectifs; cependant ces prises ne pourront y être déchargées ni vendues, qu'après que la légitimité de la prise aura été décidée, suivant les lois et règlemens de l'Etat dont le preneur est sujet, mais par la justice du lieu, où la prise aura été conduite.

4to) Il sera libre à chacune des Parties contractantes de faire tels règlemens qu'Elles jugeront nécessaires, relativement à la conduite que devront tenir respectivement leurs vaisseaux de guerre publics et particuliers à l'égard des batimens qu'ils auront pris et amènés dans les ports des deux Puissances.

Article XXI.

If the two Contracting Parties should be engaged in a War against a common enemy, the following points shall be observed between them.

1°) If a vessel of one of the parties taken by the enemy, shall before being carried into a neutral or enemy's port, be retaken by a ship of War, or privateer, of the other, it shall with the cargo be restored to the first owners for a compensation of one eighth part of the value of the said vessel and cargo, if the recapture be made by a public ship of War, and one sixth part, if made by a privateer.

2°) The restitution in such cases shall be after due proof of property, and surety given for the part to which the recaptors are entitled.

3°) The vessels of War, public and private of the two parties shall reciprocally be admitted with their prizes into the respective ports of each, but the said prizes shall not be discharged or sold there, un till their legality shall have been decided, according to the laws and regulations of the State to which the captor belongs, but by the judicatories of the place into which the prize shall have been conducted.

4°) It shall be free to each party, to make such regulations as they shall jugde necessary for the conduct of their respective vessels of War, public and private, relative to the vessels which they shall take and carry into the ports of the two parties.

Digitized by Google

Article XXII.

Lorsque les Parties contractantes, seront engagées en guerre contre un ennemi commun, ou qu'Elles seront neutres toutes deux, les vaisseaux de guerre de l'une prendront en toute occasion sous leur protection les navires de l'autre qui font avec eux la même route, et ils les défendront aussi longtems qu'ils feront voile ensemble, contre toute force et violence et de la même manière qu'ils protégeroient et défendroient les navires de leur propre nation.

Article XXII.

When the Contracting Parties shall have a common enemy, or shall both be neutral, the vessels of War, of each shall upon all occasions take under their protection the vessels of the other going the same course, and shall defend such vessels, as long as they hold the same course, against all force and violence in the same manner, as they ought to protect and defend vessels, belonging to the party of which they are.

Article XXIII.

S'il survient une guerre entre les Parties contractantes, les marchands de l'un des deux Etats, qui résideront dans l'autre, auront la permission d'y rester encore neuf mois, pour récueillir leurs dettes actives et arranger leurs affaires; après quoi ils pourront partir en toute liberté, et emporter tous leurs biens, sans être molestés ni empêchés. Les femmes et les enfants, les gens de lettres de toutes les facultés, les cultivateurs, artisans, manufacturiers et pêcheurs qui ne sont point armés, et qui habitent des villes, villages ou places non-fortifiées, et en général tous ceux dont la vocation tend à la subsistance et à l'avantage commun du genre humain, auront la liberté de continuer leurs professions respectives, et ne seront point molestés en leurs personnes, ni leurs maisons ou leurs biens incendiés, ou autrement détruits, ni leurs champs ravagés par les armées de l'ennemi, au pouvoir duquel ils pourroient tomber par les événemens de la guerre; mais si l'on se trouve dans la nécessité de prendre quelque chose

Article XXIII.

If War should arise between the two Contracting Parties the merchants, of either country there residing in the other, shall be allowed to remain nine months to collect their debts, and settle their affairs, and may depart freely, carrying of all their effects, without molestation, or hindrance; and all women and children, scholars of every faculty, cultivators of the earth, artisans, manufacturers, and fishermen, unarmed and inhabiting unfortified towns, villages, or places, and in general all others, whose occupations are for the common subsistence, and benefit of mankind, shall be allowed to continue their respective employments and shall not be molested in their persons, nor shall their houses or goods be burnt, or otherwise destroyed, nor their fields wasted by the armed force of the enemy into whose power, by the events of War, they may happen to fall; but if any thing is necessary to be taken from them for the use of such armed force, the same shall be paid for, at a reasonable price.

Digitized by Google

de leurs propriétés pour l'usage de l'armée ennemie, la valeur en sera payée à un prix raisonnable.

Article XXIV.

Afin d'adoucir le sort des prisonniers de guerre, et de ne les point exposer à être envoyés dans des climâts éloignés et rigoureux. ou resserrés dans des habitations étroites et malsaines, les deux Parties contractantes s'engagent solemnellement l'une envers l'autre et à la face de l'univers, qu'Elles n'adopteront aucun de ces usages; que les prisonniers qu'Elles pourroient faire l'une sur l'autre ne seront transportés ni aux Jndes orientales, ni dans aucune contrée de l'Asie ou de l'Afrique, mais qu'on leur assignera en Europe ou en Amérique, dans les territoires respectifs des Parties contractantes un séjour situé dans un air sain; qu'ils ne seront point confinés dans des cachots, ni dans des prisons, ni dans des vaisseaux de prison; qu'ils ne seront pas mis aux fers, ni garottés, ni autrement privés de l'usage de leurs membres; que les Officiers seront relâchés sur leur parole-d'honneur dans l'enceinte de certains districts, qui leur seront fixés, et qu'on leur accordera des logemens commodes; que les simples soldats seront distribués dans des cantonnemens ouverts, assez vastes pour prendre l'air et l'exercice, et qu'ils seront logés dans des barraques aussi spatieuses et aussi commodes, que le sont celles des trouppes de la Puissance, au pouvoir de laquelle se trouvent les prisonniers; que cette Puissance fera pouvoir journellement les officiers d'autant de rations, composés des mêmes articles et de la

Article XXIV.

And to prevent the destruction of prisoners of War, by sending them into distant and inclement countries, or by crowding them into close and noxious places, the two Contracting Parties solemnly pledge themselves to the world and to each other, that they will not adopt any such practice; that neither will send the prisoners whom they may take from the other into the East-Jndies, or any other parts of Asia or Africa, but that they shall be placed in some parts of their dominions in Europe or America, in wholesome situations that they schall not be confined in dungeons, prisons-ships, nor prisons, nor be put into irons, nor bound, nor otherwise restrained in the use of their limbs; that the officers shall be enlarged on their paroles within convenient districts and have comfortable quarters, and the common men be disposed in cantonments open and extensive enough for air and excercise, and lodged in barracks as roomly and good as are provided by the party in whose power they are, for their own troops; that the officers shall also be daily furnished by the party in whose power they are with as many rations, and of the same articles and quality as are allowed, by them either in kind, or by commutation to officers of equal rank in their own army, and all others shall be daily furnished by them with such ration as they shall allow to a common soldier in their own service; the value whereof shall be

Digitized by Google

même qualité, dont jouïssent en nature ou en équivalent les officiers du même rang qui sont à son propre service; qu'Elle fournira également à tous les autres prisonniers, une ration pareille à celle qui est accordée au soldat de sa propre armée. Le montant de ces dépenses sera payé par l'autre Puissance, d'après une liquidation de comte, à arrêter reciproquement pour l'entretien des prisonniers à la fin de la guerre, et ces comptes ne seront point confondus ou balancés avec d'autres comptes; ni la solde qui en est dûe, retenue comme compensation, ou répresailles pour tel autre article, ou telle autre prétention réelle ou supposée. Jl sera permis à chacune des deux Puissances, d'entretenir un commissaire de leur choix, dans chaque cantonnement des prisonniers, qui sont au pouvoir de l'autre. Ces commissaires auront la liberté de visiter les prisonniers, aussi souvent qu'ils le désireront; ils pourront également recevoir et distribuer les douceurs que les parents ou amis des prisonniers leur feront parvenir; enfin il leur sera libre encore de faire leurs rapports, par lettres ouvertes, à ceux qui les employent. Mais si un officier manquoit à sa parole d'honneur, ou qu'un autre prisonnier sortit des limites, qui auront été fixées à son cantonnement, un tel officier ou autre prisonnier sera frustré individuellement des avantages stipulés dans cet article pour sa relaxation sur parole d'honneur, ou pour son cantonnement. Les deux Puissances contractantes ont déclaré en outre, que ni le pretexte que la guerre rompt les Traités, ni tel autre motif quelconque ne sera censé annuller ou suspendre cet Article et le précé-

paid by the other party on a mutual adjustment of accounts for the subsistence of prisoners at the close of the war; and the said accounts shall not be mingled with, or set of against any others, nor the balances due on them, be withheld as a satisfaction or reprizal for any other Article, or for any other cause, real or pretended, whatever. That each party shall be allowed to keep a commissary of prisoners of their own appointment, with every separate cantonment of prisoners in possession of the other which commissary shall see the prisoners as often as he pleases; shall be allowed to receive and distribute whatever comforts may be sent to them by their friends, and shall be free to make his reports in open letters to those who employ him; but if any officer shall break his parole, or any other prisoner shall escape from the limits of his cantonment after they shall have been designated to him, such individual officer, or other prisoner shall forfeit so much of the benefit of this Article, as provides for his enlargement on parole, or cantonment. And it is declared that neither the pretence that War dissolves all Treaties, nor any other whatever, shall be considered as annulling or suspending this and the next preceding Article but on the contrary that the state of War, is precisely that for which they are provided and during which they are to be as sacredly observed, as the most acknowledged articles in the Law of nature and nations.

Digitized by Google

dent; mais qu'au contraire le tems de la guerre est précisement celui, pour lequel ils ont été stipulés et durant lequel ils seront observés aussi saintement que les articles, les plus universellement reconnus par le droit de la nature et des gens.

En foi de quoi les Plénipotentiaires susnommés, ont signé le présent Traité et y ont apposé le cachet de leurs armes. Fait à Berlin le onze juillet, l'an mille sept-cents quatre-vingt-dix neuf.

Jn testimony whereof the Plenipotentiaries before mentioned have hereto subscribed their names and affixed their seals. Done at Berlin, the eleventh of July in the year one thousand seven hundred and ninety nine.

(L. S.) *Charles Guillaume Comte de Finkenstein.*
(L. S.) *Philippe Charles d'Alvensleben.*
(L. S.) *Chretien Henri Curce Comte de Haugwitz.*
(L. S.) *John Quincy Adams.*

Digitized by Google

Digitized by Google

Die rechtliche Stellung der drahtlosen Telegraphie im Kriege.

Von Dr. phil. **Richard Hennig,** Berlin-Friedenau.

Die Probleme der drahtlosen Telegraphie, die der Weltkrieg mit sich gebracht hat, gehören zu den reizvollsten und für uns erfreulichsten Fragen technischer Natur, die in der großen Gegenwart aufgetaucht sind. Andere technische Neuheiten haben zwar in ungleich höherem Maße die Oeffentlichkeit beschäftigt: die Leistungen des Unterseeboot-, Luftschiff- und Flugzeugbaues, der 42-cm-Mörser usw. Die erstaunlich großartigen Erfolge der drahtlosen Telegraphie sind diesen weltberühmten Sensationen gegenüber merklich in den Hintergrund getreten. Es ist dies fast bedauerlich, denn gerade an dem, was die Funkentelegraphie uns im Kriege gewesen ist, durfte man eine reine und unverfälschte Freude haben, die um so größer sein durfte, als es sich hier nicht nur um Errungenschaften für die Zeit des Krieges, sondern um friedliche Kulturfortschritte von Dauerwert handelte. Ein alltäglicher funkentelegraphischer Verkehr über 6400 km Entfernung, wie ihn die Verbindung Nauen-Sayville darstellt, der Deutschland unendlich viel zu danken hat, ist eine technische Tat ersten Ranges. Und nicht nur von Nauen nach Sayville und von Sayville nach Cartagena (Columbien) gingen fortgesetzt die deutschen Nachrichten, unbelästigt vom strengen englischen Zensor, und bahnten der Wahrheit eine Gasse in die überseeische Welt, sondern auch nach den deutschen Kolonien in Afrika und nach manch andrem fernen Land flogen die Kriegsberichte der deutschen und österreichischen Heeresleitung, die Meldungen der Wolffschen Telegraphenbureaus und spotteten der krampfhaften englischen Bemühungen, der außereuropäischen Welt Wachs in die Ohren zu stopfen, sobald Deutschland etwas zu sagen hatte.

Digitized by Google

Bei einer derartigen außerordentlichen Reichweite der drahtlosen Stationen gingen die Depeschen natürlich gleichmäßig über befreundetes, feindliches und neutrales Land hinweg. Das territoriale Recht am Luftraum, das man vor wenigen Jahren noch auf die drahtlosen Wellen erstreckt wissen wollte, ist angesichts einer derartigen Leistungsfähigkeit der Funkentürme gegenstandslos geworden, und die drahtlose Telegraphie, die schon früher eine frisch-fröhliche Revolution in allerhand ehrwürdige Rechtsbegriffe brachte, wird nach dem Kriege rechtlich auf eine vollständig neue Grundlage gestellt werden müssen. Dies dürfte um so leichter sein, als die Funkentelegraphie bisher überhaupt noch nicht zum Gegenstand internationaler Abmachungen gemacht worden war. Alle Ansätze zur Schaffung eines Telegraphenrechts, das die drahtlose Telegraphie mitumfaßte, sind von Einzelpersonen gemacht worden und waren lediglich Vorschläge, wohldurchdachte und höchst beachtenswerte Vorschläge, denen aber bislang keinerlei Rechtsverbindlichkeit für irgend einen Staat oder eine Privatperson zu eigen war.

Betrachten wir zunächst einige der bedeutsamsten dieser Vorschläge, da wir dann erst ganz werden ermessen können, inwieweit die erst wenig Jahre alten Entwürfe durch die unerhört rasche Entwicklung der Funkentelegraphie schon heute überholt und veraltet sind. Die beachtenswertesten Gedanken für die rechtliche Stellung der drahtlosen Telegraphie in Friedenszeiten stammen von einem Ausschuß des berühmten *„Institut de droit international"*, dessen Berichterstatter *Paul Fauchille* war. Die von *Fauchille* aufgestellten Leitsätze lauten folgendermaßen[1]):

1. Die Luft ist frei. Die Staaten haben an ihr in Friedens- und Kriegszeiten keine anderen Rechte als die, die zu ihrer Erhaltung erforderlich sind.

2. Mangels Spezialvorschriften sind die auf gewöhnliche Telegraphie bezüglichen Regeln auch auf die Telegraphie ohne Draht anwendbar.

---

[1]) *Annuaire de l'Institut de droit international*, Bd. XXI (1907) S. 76 ff. *„Regime international de la télégraphie sans fil."*

Digitized by Google

3. Die Vorrichtungen für drahtlose Telegraphie sollen dem Staatsgebiet zugezählt werden, wo sie sich gerade befinden, auch diejenigen in der offenen See und die der darüber befindlichen Luft, auf Regierungs- und privaten Schiffen, mögen sie dem Staat durch einen Subventionsvertrag oder durch Verpflichtung für einen öffentlichen Dienst verbunden sein oder nicht, sowie auf staatlichen und privaten Ballons.

4. Jeder Staat hat die Möglichkeit, in dem für seine Sicherheit gebotenen Umfang über seinem Territorium und auf seinen Territorialgewässern und auf jede gut scheinende Höhe schon den einfachen Durchgang Hertzscher Wellen zu verbieten, mögen sie von einem staatlichen oder von einem privaten Apparat ausgehen, der zu Lande, auf einem Schiff oder einem Ballon angebracht ist.

5. Wird der Verkehr durch drahtlose Telegraphie untersagt, so soll die Regierung die anderen Regierungen unmittelbar von dem Verbot benachrichtigen. Diese sollen, wenn sie dem ausgesprochenen Verbot nicht gehorchen, verantwortlich sein; wenn die beanstandete Absendung von einem Schiff oder privaten Ballon ausgeht, ist der Eigentümer des Schiffes oder des Ballons verantwortlich zu machen.

6. Die für die Friedenszeit aufgestellten Regeln sind grundsätzlich auch auf die Kriegszeit anwendbar.

7. Auch auf hoher See, in der Zone, die der Aktionssphäre der militärischen Operationen entspricht, können die Kriegführenden die Absendung von Wellen, selbst durch einen Neutralen, untersagen.

8. Personen, die trotz Verbots eines Kriegführenden drahtlose Depeschen zwischen verschiedenen Teilen eines Meeres oder Landes aufgeben oder empfangen, sollen grundsätzlich als Spione betrachtet und behandelt werden, wenn sie ergriffen werden. Anders soll verfahren werden, wenn der Verkehr unter falschem Vorwand gepflegt worden ist. Die Ueberbringer drahtloser Depeschen sind den Spionen gleichzustellen, wenn sie Täuschung oder Betrug anwenden. Neutrale Schiffe oder Ballons, die durch feindlichen Verkehr mit dem Gegner sich irgendwie in seinen Dienst gestellt haben, sind zu konfiszieren, ebenso ihre Tele-

Digitized by Google

gramme und Apparate. Die Werkzeuge, neutrale Schiffe und Ballons sind, wenn nicht feststeht, daß ihre Korrespondenz bestimmt war, dem Gegner Nachrichten in bezug auf die Feindseligkeiten zu vermitteln, aus der Operationszone zu entfernen.

9. Ein neutraler Staat darf nicht dulden, daß auf seinem Territorium durch drahtlose Telegraphie Mitteilungen abgesandt werden, die durch den einfachen Hinweis auf ihre Adresse als nützlich für die Operationen eines Kriegführenden erkannt werden können. Aber er darf sich wegen seiner neutralen Eigenschaft nicht dem Durchgang von Hertzschen Wellen, die für ein kriegführendes Land bestimmt sind, durch sein Gebiet widersetzen.

10. Jedes von den Kriegführenden ausgesprochene Verbot, mit Hilfe der drahtlosen Telegraphie zu verkehren, muß von ihnen sofort den neutralen Staaten mitgeteilt werden.

Zu derartigen allgemeinen Vorschlägen kamen gelegentlich noch einzelne weitergehende Anregungen, die z. T. freilich ebenso unverbindlich wie willkürlich waren. So wünschte *Rolland*[1]) eine internationale Einigung dahin, daß der Luftraum nur bis in eine Höhe von 330 m über dem Erdboden als territoriales Eigentum anzusehen sei, mit der ziemlich willkürlichen Begründung, daß das höchste künstliche Bauwerk der Erde 300 m hoch sei und der höchste darauf zu errichtende Telegraphenmast mit 30 m Höhe zu veranschlagen sei. — Die äußerst heikle Frage, welche Stellung die drahtlose Telegraphie im Kriege einzunehmen habe, war in den oben angeführten Leitsätzen des *„Institut de droit international"* nur angeschnitten, nicht erschöpft worden. Sie ist um so schwieriger zu lösen, als auch die gewöhnliche Seekabeltelegraphie hinsichtlich der damit zusammenhängenden Kriegsrechtsfragen noch vollkommen vogelfrei ist, hauptsächlich dank dem heftigen Widerstand Englands, das sich als unbeschränkter Herr des Weltkabelnetzes fühlte und daher alle Versuche, die Stellung der Seekabel in kriegs-

[1]) *Rolland*, *„La télégraphie sans fil et le droit des gens"* im *„Revue générale de droit international public"* 1906, S. 58—92, vgl. besonders S. 65.

Digitized by Google

rechtlichen Normen festzulegen, vereitelte[1]). Um so schwieriger war es, festen Boden für die noch ungleich verwickeltere Materie der drahtlosen Telegraphie zu finden, bei der der konkrete Begriff des Kabelleiters fortfällt und lediglich eine nicht greifbare, rechtlich also kaum zu erfassende Nachrichtenvermittlung in Betracht kommt. Das *„Institut de droit international"* beschäftigte sich auf seiner Tagung zu Gent am 22. September 1906 mit diesem Gegenstand, und die Folge dieser Beratung waren die oben mitgeteilten, von einem Ausschuß festgelegten Leitsätze *Fauchilles*. Diese stützten sich im wesentlichen auf eine vorausgegangene ausgezeichnete juristische Klarstellung des Problems, die *Franz Scholz*[2]) veröffentlicht hatte, die freilich in Einzelheiten von den Bestimmungen des Genter Ausschusses abwich.

Alle diese Entwürfe für international verbindliche Vereinbarungen trugen jedoch privaten Charakter und waren für die Staaten selbstverständlich ganz unverbindlich. Im Hinblick auf Englands Weigerung, den Telegraphenverbindungen für den Kriegsfall irgendwelche Rechte zuzugestehen, die die englische Kriegführung hätten beeinträchtigen und ihr den Vorwurf zuziehen können, daß sie gegen das den Engländern so sehr am Herzen liegende „Völkerrecht" verstoße, war es auch vor dem Ausbruch des Weltkrieges hoffnungslos, eine verbindliche internationale Regelung anzustreben. Ein Vorstoß der dänischen Regierung auf der 2. Haager Friedenskonferenz, wenigstens den Seekabeln gewisse, die neutralen Interessen sicherstellende Rechte im Kriege zuzugestehen, war an Englands Einspruch kläglich gescheitert. Jede Wiederholung des Versuches war einstweilen aussichtslos, zumal da auch die juristisch-theoretische Forschung in allen diesen Fragen z. T. vor völlig neuen, bisher unbekannten

---

[1]) Vgl. *Fischer*, „Die Telegraphie und das Völkerrecht", Leipzig 1876; *Renault*, „Die unterseeischen Kabeln in Kriegszeiten", Leipzig 1903; *Franz Scholz*, „Krieg und Seekabel", Berlin 1904; *R. Hennig*, „Die Seekabel im Kriege" in „Zeitsch. f. internationales Privat- und öffentliches Recht", Bd. XIV, 1904; derselbe, „Seekabel und Kriegsrecht" in der „Dtsch. Juristen-Zeitung", 1. II. 1915, S. 161.

[2]) *Franz Scholz*, „Drahtlose Telegraphie und Neutralität", Berlin 1905.

Digitized by Google

Begriffen stand, vor einer *terra nova,* die auf noch unbetretenen Wegen erst mühsam durchforscht werden muß. Eine einzige Frage mag die ganze Schwierigkeit dieser rechtlichen Probleme mit einem Male erhellen: darf eine neutrale Funkenstation mit einem blockierten Hafen Nachrichten austauschen oder nicht? Ein Bruch der Blockade im gewöhnlichen Sinne des Wortes liegt zweifellos nicht vor, denn nach der üblichen Auffassung kann die Blockade nur körperlich durchbrochen werden: von Schiffen, Menschen, Kabelsträngen, Luftschiffen, Fliegern, Brieftauben usw.; und dennoch ist ohne weiteres klar, daß der Austausch von drahtlosen Depeschen mit einer blockierten Küste den Interessen der Blockade schnurstracks zuwiderläuft. Der Begriff der Blockade, der ja übrigens schon durch Englands Verhalten im Weltkrieg vollkommen auf den Kopf gestellt worden ist, wird daher notwendig eine Erweiterung und Umdeutung erfahren müssen, ähnlich wie dereinst der Begriff des Diebstahls, als man herausfand, daß auch die körperlose und unsichtbare elektrische Kraft gestohlen werden könne.

Der erste und bis 1914 einzige Seekrieg, der nach dem Aufkommen der Radiotelegraphie zu verzeichnen war, der Russisch-Japanische von 1904/5, zeigte bereits, welche hohe Wichtigkeit der Funkentelegraphie bei kriegerischen Vorgängen zur See zufallen konnte. Die fast fünfzig Jahre alte Seekabeltelegraphie hatte bis dahin kaum zu so vielen knifflichen Fragen des Seekriegsrechts Veranlassung gegeben als die erst wenige Jahre alte Funkentelegraphie. Betrachten wir in Kürze die bedeutsamsten Vorgänge jenes Krieges, bei denen die Verwendung der drahtlosen Telegraphie eine bemerkenswerte Rolle spielte:

Nachdem die Japaner am 9. März 1904 die beiden russischen Seekabel zwischen Port Arthur und Tschifu aufgefischt und zerschnitten hatten, war die belagerte Festung bald von allen telegraphischen Verbindungen mit der Außenwelt abgeschnitten, denn auch die rückwärtigen Landverbindungen wurden natürlich von der japanischen Armee nach ihrer Landung auf der Liautunghalbinsel nicht viel später, im Mai, unterbunden. Da errichtete der russische Konsul im chinesischen Tschifu, also, der diplo-

Digitized by Google

matischen Fiktion nach, auf russischem Boden, eine Funkenstation, die es ihm ermöglichte, über den Kopf der Blockadeflotte hinweg einen neuen telegraphischen Verkehr mit dem belagerten Port Arthur anzuknüpfen. Die Japaner waren darüber sehr ungehalten und legten bei der chinesischen Regierung einen Protest wegen Mißbrauchs ihres neutralen Bodens ein. — Weiterhin ereignete sich ein bemerkenswertes Vorkommnis, das zeitweilig viel Staub aufwirbelte, während eines Seegefechts vor Port Arthur am 9. April 1904. Zunächst versuchten damals die Russen mit gutem Erfolge, die feindlichen Schiffe am Austausch von Funkentelegrammen untereinander sowie mit der Heimat zu hindern, indem ihre eigenen Apparate unaufhörlich das ganze Alphabet funkten. Erst mittags, während einer kurzen Pause, gelang es den feindlichen Schiffen, eine drahtlose Depesche nach Japan zu senden. Das am meisten Aufsehen erregende Vorkommnis bestand damals jedoch darin, daß ein Engländer, ein Kriegskorrespondent der Londoner „*Times*", dem Gefecht auf einem eigens gecharterten chinesischen, also neutralen Boot „*Haimun*", beiwohnte, an dessen Bord er eine Funkenstation eingerichtet hatte. Vom Gefechtsfeld berichtete er nun unmittelbar alle Phasen des Kampfes telegraphisch nach Weihaiwei. Hier befand sich eine andere Funkenstation der „*Times*", die natürlich nichts Eligeres zu tun hatte, als alle ihr zugehenden Nachrichten über den Stand des Gefechtes umgehend nach London weiterzumelden. Weil auf diese Weise aber durch die radiotelegraphischen Meldungen des britischen Schlachtenbummlers auch den japanischen Schiffen einige russische Maßnahmen vorzeitig verraten wurden, erließ der russische Statthalter *Alexejew* eine Erklärung, wonach künftig alle mit Funkenstationen ausgerüsteten neutralen Schiffe, die in der Zone der Kriegsführung betroffen würden, als gute Prise aufzubringen und etwaige Zeitungskorrespondenten, die dabei gefangen würden, als Spione zu behandeln seien. Diese rigorose Maßnahme, deren rechtliche Zulässigkeit äußerst zweifelhaft erscheinen muß, hat glücklicherweise zu keinen praktischen Konsequenzen geführt. Als Präzedenzfall stellte sie dennoch ein Ereignis von ungewöhnlicher Tragweite dar.

Digitized by Google

Außer diesen beiden bedeutungsvollsten Vorkommnissen im Kriege von 1904/5, bei denen die drahtlose Telegraphie eine Rolle spielte, waren noch mehrere kleinere Ereignisse ähnlicher Art zu verzeichnen. Z. B. sandte der britische Kreuzer „*Iphigenia*“ am 31. März 1905 ein Funkentelegramm nach Hongkong, worin er meldete, daß er 150 Meilen östlich von Saigon dem baltischen Geschwader *Roshdestwenskis* begegnet sei. Auch diese an sich zunächst harmlos erscheinende Handlungsweise war insofern bedenklich und der Neutralität nicht entsprechend, weil sie dem Bestreben der Russen, den Aufenthalt ihrer Flotte tunlichst geheim zu halten, schnurstracks zuwiderlief. Immerhin spielte hier die Verbreitung der Nachricht auf drahtlosem Wege nur eine untergeordnete Rolle, da jede andere Art der Bekanntgabe der Begegnung nicht minder „unneutral“ gewesen wäre. — Im Gegensatz zu dem Verhalten des britischen Kreuzers war die Regierung von Holländisch-Indien so streng um die Wahrung der Neutralität besorgt, daß sie während der ganzen Dauer der Durchfahrt der Russen durch die Gewässer der Sundainseln die Funkenstationen ihres Territoriums anwies, alle der Unneutralität verdächtigen, ja selbst alle kodierten Telegramme, deren Sinn nicht einwandfrei festzustellen war, anzuhalten, bezw. zurückzuweisen.

Diese kurze Uebersicht über die auf drahtlose Telegraphie bezüglichen Vorgänge im Russisch-Japanischen Kriege zeigt zur Genüge, wie verschiedenartig die rechtliche Auffassung über ein und dieselbe Frage sein kann und wie dringend notwendig eine internationale Regelung der in jedem Kriege zweifellos wiederkehrenden Probleme ist.

Die Theoretiker des Völkerrechts haben z. T. Veranlassung genommen, ihre Meinung, wie über das Seekabelkriegsrecht, so auch über die kriegsrechtlichen Fragen der drahtlosen Telegraphie zu äußern, bevor noch die Diplomaten, die Militärs und die Kaufleute ihre entsprechenden Wünsche und Erwartungen in feste Formeln gekleidet hatten. Insbesondere beschäftigte sich Dr. *Franz Scholz* in seiner schon genannten Untersuchung „Drahtlose Telegraphie und Neutralität“ mit den oben erwähnten Ereignissen des Krieges auf dem Gebiete des Telegraphenrechts.

Digitized by Google

Er kam dabei zu dem Schluß, daß der funkentelegraphische Verkehr des russischen Konsulats in Tschifu mit dem belagerten Port Arthur nicht würde zu Beanstandungen haben Anlaß geben können, wenn die fragliche Station schon vor dem Ausbruch der Feindseligkeiten vorhanden gewesen wäre, weil sie dann ebenso wie jede andere zu friedlichen Zwecken errichtete telegraphische Verbindung eingeschätzt werden müsse, deren Unterbrechung von einer Kriegspartei nicht ohne weiteres gefordert werden könne, wenn sie selbst nicht die Macht hat, die Unterbrechung zu erzwingen. Da die betreffende Station aber erst nach Beginn der Blockade und nach Zerstörung der telegraphischen Verbindungen Port Arthurs eigens zu dem Zweck errichtet wurde, um einen Ersatz für die unterbrochenen Leitungen zu schaffen, müsse man das Vorgehen des russischen Konsuls als unzulässig bezeichnen, und wenn auch natürlich von russischem Boden aus eine derartige Umgehung der Blockade unbedingt statthaft gewesen sei, so könne doch die Fiktion, daß das Konsulatsgebäude exterritorialen Charakter trage, in diesem Falle also nicht chinesischen, sondern russischen Boden darstelle, für derartige Vorkommnisse unmöglich aufrecht erhalten werden. Demgemäß mußte, nach *Scholz*, die chinesische Regierung sogleich nach dem Bekanntwerden der unzulässigen Handlungsweise, ohne Japans Protest abzuwarten, ihre Neutralität in der Weise wahren, daß sie den russischen Konsul um Unterlassung seiner Handlungsweise ersuchte. Fügte er sich diesem Verlangen nicht, so durfte sie zwar, entsprechend dem Grundsatz: „*omnis coactio abesse a legato debet*“ ihre Forderung nicht mit Gewalt durchsetzen, aber sie mußte bei der russischen Regierung dringend um sofortige Abhilfe bezw. um Abberufung des Konsuls vorstellig werden und diesem nötigenfalls das Exequatur entziehen.

Die Stellungnahme *Alexejews* gegen den Kriegsberichterstatter der „*Times*“ vermag *Scholz* nur bedingt zu billigen. Wenn er auch ohne weiteres zugibt, daß eine kriegführende Partei sich gegen die lästige Schwatzhaftigkeit unerwünschter Schlachtenbummler nachdrücklich schützen müsse, so ging doch Statthalter *Alexejew* in seinen Abwehrmaßregeln, die ja frei-

Digitized by Google

lich nur auf dem Papier stehen blieben, entschieden zu weit. Er hätte das Recht gehabt, ein neutrales Schiff aufzubringen, wenn es in der Zone der Feindseligkeiten Nachrichten verbreitete, die dem Feinde zugute kommen konnten; ebenso hätte er die bei solcher Handlungsweise betroffenen neutralen Zeitungskorrespondenten gefangen nehmen und späterhin ausweisen dürfen. Aber sie als Spione zu betrachten, stand ihm nicht zu, denn zum Begriff der Spionage gehört ein Einschleichen und heimliches Erkunden; diese Merkmale fielen jedoch bei der Tätigkeit des Bootes „*Haimun*" vor Port Arthur unbedingt fort. Immerhin müsse aber auch das Verhalten des Kriegskorrespondenten selbst unbedingt mißbilligt werden. Wenn auch das bloße Vorhandensein einer drahtlosen Station an Bord eines neutralen Schiffes, das sich dem Kriegsschauplatz nähert, noch nicht ein Grund zur Wegnahme des Fahrzeugs und zur Beschlagnahme der Apparate darstellen könne, wie *Alexejew* verfügte, so müsse man doch unter normalen Umständen verlangen, daß ein derartiges Schiff zunächst beim Oberkommandierenden der Blockadetruppen um eine Erlaubnis der Benutzung seiner Station im Bereich der Feindseligkeiten einkomme, bevor es mit andern neutralen Stationen telegraphisch Nachrichten austauscht, die in der belagerten Festung oder auf den blockierenden Schiffen mitgelesen werden können. Andrerseits läßt sich eine derartige Forderung natürlich auch wieder nicht aufrecht erhalten für den Fall, daß das Schiff selbst im Bereich der Blockade plötzlich in Seenot gerät oder wenn es sich rasch über seinen Kurs unterrichten will; dann muß es vielmehr das Recht haben, auch ohne spezielle Erlaubnis seine Funkenstationen spielen zu lassen und Botschaften zur Küste zu senden, selbst wenn diese blockiert ist.

Der große Weltkrieg 1914/15 hat nun die Bedeutung der drahtlosen Telegraphie plötzlich ins Riesenhafte anwachsen lassen und dabei auch neue rechtliche Probleme sehr schwieriger Natur gezeitigt. Zunächst brachte er einen Vorfall, der ein reizvolles Gegenstück zu dem oben geschilderten Mißbrauch der Funkentelegraphie durch den russischen Konsul in Tschifu darstellte, ebenfalls einen schreienden Mißbrauch neutralen Bodens für Zwecke der drahtlosen Telegraphie durch den amtlichen Ver-

Digitized by Google

treter eines kriegführenden Staates. Ende September 1914, zu einer Zeit, als das Verhältnis zwischen England und der Türkei sich schon merklich zuspitzte, ohne daß jedoch der Abbruch der diplomatischen Beziehungen bereits erfolgt war, entdeckte man in Konstantinopel, daß der britische Gesandte, Sir *Edward Mallet,* eine auf seinem Haus vorhandene drahtlose Telegraphenstation benutzte, um Nachrichten mit den im Aegäischen Meer weilenden britischen Kriegsschiffen auszutauschen. Um die von den Engländern sehr ungeniert betriebene Spionage zu vereiteln, hatten die Türken kurz vorher die schon mehrere Wochen zuvor kaltgestellte britische Marinekommission unter Admiral *Limpus*, die ihre Stellung zu unerhörten Sabotage-Streichen gegen die ihrer Obhut anvertraute türkische Flotte mißbraucht hatte, aus Konstantinopel „weggeärgert“ [1]). Nach der Sperrung der Dardanellen am 28. September 1914 rüstete die Türkei energisch zum Kriege und mußte darauf bedacht sein, daß ihre Maßnahmen den künftigen Feinden nach Möglichkeit verborgen blieben. So war es denn eine sehr unerfreuliche Ueberraschung, als man entdeckte, daß der englische Gesandte alle Erkundungen, die ihm in Konstantinopel gelangen, sogleich drahtlos an den britischen Flottenchef verriet. Die türkische Regierung ersuchte *Mallet,* von seinem verräterischen Tun abzustehen, hatte damit jedoch natürlich nicht den geringsten Erfolg. Nach den von *Scholz* in seiner erwähnten sorgsamen juristischen Darlegung entwickelten Grundsätzen hätten die Türken nun erst in London Beschwerde führen und dann nötigenfalls die Abberufung des Botschafters verlangen müssen. Abgesehen davon aber, daß die englische Regierung keinesfalls dem türkischen Verlangen entsprochen und irgendeinem völkerrechtlichen Grundsatz zuliebe auf die nützliche Tätigkeit ihres Botschafters verzichtet haben würde, wäre mit der strengen Einhaltung des Instanzenweges wertvolle Zeit verloren gegangen, und jede Stunde Fortsetzung

[1]) Auch das im Bosporus liegende Stationsschiff der russischen Botschaft benutzte kurz vor Ausbruch der Feindseligkeiten mit der Türkei seine drahtlose Station, um russischen Funkentürmen an der Schwarzmeer-Küste Nachrichten zugehen zu lassen. Die Türken haben schließlich auch das Stationsschiff in höchst origineller Weise „weggeärgert“.

Digitized by Google

der Tätigkeit des Gesandten-Spions konnte die verhängnisvollsten Rückwirkungen auf die militärische Verteidigungsfähigkeit der Türkei haben. Dem Botschafter seine Pässe zuzustellen ging auch nicht an, denn in der stark zugespitzten Lage wäre ein solcher Schritt einer Kriegserklärung gleich zu erachten gewesen. So erweiterte denn die türkische Regierung in ihrer Zwangslage das bestehende Völkerrecht aus eigener Machtvollkommenheit, indem sie den Grundsatz der Selbsterhaltung höher stellte als das völkerrechtliche Axiom. Da Sir *Edward Mallet* für jede Verwarnung taub blieb, ließ die Regierung durch türkische Soldaten die drahtlose Station vom britischen Gesandtschaftsgebäude gewaltsam entfernen — wer wagt's, sie eine Schuldige zu nennen?

Auch an anderen Stellen bekundete bekanntlich die englische Regierung eine oft sonderbare Auffassung von den Rechten und Pflichten der Neutralen. Gerade auch auf dem Gebiete der drahtlosen Telegraphie hat sich dies noch mehrfach gezeigt. So verbot z. B. am 1. September 1914 die britische Regierung der Regierung der „selbständigen" Negerrepublik Liberia am Guineagolf kurzerhand und ohne Begründung jede Benutzung ihrer drahtlosen Station in Monrovia. Und von der Schweizer Bundesregierung bemühte sich der englische Gesandte in Bern während des Krieges die Erlaubnis zur Errichtung einer weitreichenden Funkenstation auf dem Gotthard zu erlangen, um dadurch der Kriegführung der Triple-Entente gewisse Vorteile zu verschaffen. Daß die Schweiz, die im Kriege von allen Staaten der Welt neben Schweden die strengste Auffassung vom Wesen wahrer Neutralität hatte, auf den Vorschlag nicht einging, versteht sich von selbst.

Auch die Regierung von Columbien wurde von England mit einem versuchten Eingriff in den Betrieb ihrer Funkenstationen beehrt. Die staatliche columbische Telefunkenstation in Cartagena wurde im November 1914 von den Engländern beschuldigt, daß sie dem im Stillen Ozean kreuzenden deutschen Geschwader des Admirals Grafen *Spee*, welches am 1. November bei Coronel die Flotte des Admirals *Craddock* zur Strecke gebracht hatte, Nachrichten zugehen ließe. Ob die Beschuldigung

Digitized by Google

berechtigt war oder nicht, läßt sich zurzeit von hier aus nicht sicher nachprüfen. In jedem Fall war es aber ein ungehöriger Uebergriff, wenn England von Columbien die Entlassung der „deutschen" Ingenieure der Station forderte. In würdig-vornehmer Weise erwiderte die columbianische Regierung, die Beamten der Station hätten sämtlich die columbianische Staatsangehörigkeit erworben, und sie habe daher weder einen Anlaß noch eine Handhabe, die gestellte Forderung zu erfüllen.

Als ungleich wichtiger aber noch als diese kniffligen Rechtsfragen, in denen ein Mißbrauch der Funkentelegraphie Tatsache geworden oder mindestens geplant war, erwiesen sich die Bemühungen Deutschlands, sich, seine Verbündeten und die neutralen Staaten unabhängig zu machen von dem englischen Telegraphenjoch, das im Kriege schwer auf der ganzen nichtenglischen Welt lastete.

Trotz aller britischen Anstrengungen, Deutschland telegraphisch zu isolieren, ist diese Absicht ebenso gescheitert wie die Berechnung des „Aushungerungskrieges im Namen der Menschlichkeit und der Zivilisation". Die drahtlose Telegraphie hat es den Deutschen möglich gemacht, aller englischer Kabelüberwachung zum Trotz, der Wahrheit eine Gasse ins Ausland zu bahnen und hat mit einem Schlage eine Möglichkeit eröffnet, der Hinterlist der britischen Kabel Trotz zu bieten und nicht nur Deutschland, sondern die Welt von dem englischen Telegraphenjoch zu befreien. Was ehemals eine Spielerei oder bestenfalls ein Wechsel auf die Zukunft war, der unmittelbare drahtlose Depeschenverkehr zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten, wurde — wiederum ziemlich unerwartet — während des Krieges ein Mittel zur Abschüttelung fremder Bevormundung und Tyrannei, und die Aussichten, künftig völlig unabhängig von den britischen Kabeln und dem Londoner guten und bösen Willen nach Belieben Depeschen übers Meer in beiden Richtungen zu befördern, ist in den neutralen Ländern fast noch mehr als bei uns wie ein Fanal der Freiheit mit Jubel begrüßt worden.

Wie die Wirksamkeit der deutschen Unterseeboote plötzlich den Wert der großen englischen Flotte auf das empfindlichste

Digitized by Google

beeinträchtigt und damit der Meeresherrschaft und Meerestyrannei Britanniens den schwersten Stoß versetzt hat, so hat in genau gleicher Weise die Ausgestaltung der drahtlosen Telegraphie durch die deutsche Technik das von den Engländern in jahrzehntelanger, überaus geschickter Arbeit errichtete Gebäude der unbedingten Herrschaft und Kontrolle über fast alle überseeischen Depeschenwege höchst baufällig werden lassen, und die Zeit ist abzusehen, da auch dieses von den Briten angemaßte Vorrecht, auf dessen Aufrechterhaltung man in London ungeheure Kosten und Mühen verwendet hat, gleichsam mit einer Handbewegung lachend beiseite geschoben und für immer beseitigt wird.

Der drahtlose Verkehr über den Ozean erfolgte über die amerikanischen Küstenstationen Sayville und Tuckerton und die deutschen Stationen Nauen und Eilvese. Der Nauener Funkenturm war ursprünglich nur eine Versuchsstation, die vom Publikum nicht zu benutzen war. Während des Krieges aber ist der Verkehr zwischen Nauen und Sayville für den privaten Verkehr freigegeben und neuerdings in steigendem Maße nicht nur von deutschen, sondern auch von neutralen Geschäftsleuten, Berichterstattern usw. benutzt worden. Der Inhalt der Telegramme war dabei überwiegend von der Art, daß die Depeschen auf den vorhandenen Seekabeln zweifellos „verlorengegangen“ oder arg verstümmelt, entstellt und verkürzt angekommen wären.

Die wichtigste Verwendung der drahtlosen Stationen erstreckte sich natürlich auf die Uebermittlung amtlicher Mitteilungen und insbesondere, was politisch am bedeutungsvollsten war, auf die Verbreitung der Berichte der obersten Heeresleitung. Soweit wir unterrichtet sind, ist diese amtliche Meldung über den Stand der kriegerischen Ereignisse erstmalig am 21. August 1914, am Tage nach dem großen Lothringer Siege des Prinzen Rupprecht von Bayern, über den Ozean telegraphiert worden, und in der Folgezeit ist die genaue Mitteilung des Wortlauts der deutschen und österreichischen Kriegsberichte nahezu Tag für Tag in gleicher Weise erfolgt. Nauen gab die Depeschen nach dem 6400 Kilometer entfernten Sayville und Sayville auf dem gewöhnlichen Wege nach Washington. Die Botschafter der verbündeten Kaiserreiche beeilten sich dort, sie den anderen diplomatischen

Digitized by Google

Vertretungen Deutschlands und Oesterreichs in ganz Amerika, zum Teil auch in Ostasien, telegraphisch zugänglich zu machen, und damit zugleich der deutschen Presse in den betreffenden Ländern. Die Folge war, daß man in den Hauptzentren amerikanischer Kultur die deutschen und österreichischen Kriegsberichte meist 24—48 Stunden nach ihrer Ausgabe, zuweilen noch schneller im genauen Wortlaut kannte, allen englischen Bemühungen, ein Moratorium der Wahrheit zu erzwingen, zum Trotz!

Diese erfolgreiche und regelmäßige Umgehung der transatlantischen Telegraphensperre, die Englands Wille mit der gleich am ersten Tage vorgenommenen Zerschneidung der deutschen Kabel im Nordatlantischen Ozean und der über alle anderen Amerika-Kabel verhängten strengen Depeschenzensur für Deutschland durchzuführen gedachte, war sehr wenig nach britischem Geschmack. Die beiden amerikanischen Großstationen in Sayville und Tuckerton, die für die Inempfangnahme der von Nauen übermittelten Depeschen in Betracht kamen, wurden von gewissen englischen Kreisen mit besonderem Haß beehrt. Auf Verlangen der britischen Regierung mußte die amerikanische Regierung die beiden im privaten Besitz befindlichen Stationen für die Dauer des Krieges in staatliche Verwaltung übernehmen. Mehrfach wurde von der englischen Station Poldhu versucht, durch Dazwischenfunken die Uebermittelung von Nachrichten, die den Engländern besonders unangenehm waren, zu stören; doch ließen sich auf diese etwas kindliche Weise keine bedeutenderen Erfolge erzielen. So griff man zu einem in England geläufigeren und bequemeren Mittel und tat aller Welt in Amerika kund, die angeblichen Siegesmeldungen des deutschen Botschafters würden in Washington selbst fabriziert und seien reine Phantasieberichte. Da aber raffte sich die Leitung der Station in Sayville zu der für amerikanische Verhältnisse ungewohnten Energie auf, daß sie amtlich erklären ließ, die beanstandeten Meldungen seien ihr in der Tat sämtlich aus Nauen zugegangen. Da sich kein anderes Mittel fand, die unbequemen Großstationen zum Schweigen zu bringen, so wurden schließlich im Frühjahr 1915 von englischer Seite sogar Bombenattentate gegen die Station in Sayville

Digitized by Google

geplant. Die Anschläge wurden aber rechtzeitig entdeckt, und die Station übermittelte die deutschen Berichte dauernd weiter, selbst zu einer Zeit, als die Beziehungen zwischen den Vereinigten Staaten und Deutschland vorübergehend ziemlich gespannt waren.

In diesen deutsch-amerikanischen Verkehr spielten rechtliche Fragen nur unmittelbar hinein. Die drahtlose Telegraphie zerhieb hier aber einen gordischen Knoten voll verwickeltster rechtlicher Telegraphenprobleme, den die englische Vergewaltigung der atlantischen Seekabel geschürzt hatte.

Es war ja überaus bezeichnend, daß Englands überhaupt erste kriegerische Handlung nach erfolgter Kriegserklärung die Zerstörung nicht der deutschen Flotte, wie man vorher angekündigt hatte, sondern der deutschen Seekabel im Atlantischen Ozean war, die bereits am 5. August 1914 erfolgte. Damit war das wesentlichste Ziel erreicht; Deutschland und mit ihm der ganze europäische Kontinent konnten mit Amerika und seiner Vormacht, den Vereinigten Staaten, Depeschen nur noch durch Ententekabel, englische und französische, senden, die in den ersten Monaten des Krieges ihre vornehmste Aufgabe darin erblickten, nicht die Wahrheit aus Europa herauszulassen.

Die Amerikaner haben es vielfach selber in peinlichster Weise empfunden, daß sie anfangs nur gefärbte, meist unwahre telegraphische Berichte aus Europa erhielten, und daß auch von ihren eigenen Telegrammen nur solche nach Europa gelangten, die vom englischen Zensor nicht beanstandet wurden. Da die *Wilsonsche* Regierung an Deutschland das Ansinnen stellte, es müsse jedem Amerikaner gestattet sein, in den europäischen Randmeeren einschließlich des Kriegsgebietes unverletzt zu reisen, wo und wie er wolle, hätte man erwarten sollen, daß das viel selbstverständlichere Verlangen, amerikanische Telegramme unbehindert nach Europa oder mindestens nach den neutralen Ländern Europas gelangen zu lassen, an England gerichtet wurde. Zu solcher Auflehnung gegen die Londoner Befehle wagte sich aber ein *Wilson* nicht aufzuschwingen. In weiten Kreisen Amerikas erkannte man jetzt, wie gründlich man dereinst von den Briten übers Ohr gehauen worden war, als man sich hatte überreden lassen, alle transatlantischen Kabel, die im

Digitized by Google

Besitz amerikanischer Gesellschaften waren, auf englischem Boden landen zu lassen; die Folge war nun, daß England alle amerikanischen Kabelstränge nach Europa ebenso wie die eigenen kontrollierte und rücksichtslos seinen Interessen dienstbar machte.

In welche Lage die Amerikaner bei dieser Gestaltung der Dinge kamen, das zeigte in einer fast tragikomisch anmutenden Weise die Klage eines amerikanischen Kriegskorrespondenten, des wohlbekannten Obersten *Emerson*, der von einer Neuyorker Zeitung gleich in den ersten Wochen des Krieges nach Deutschland geschickt wurde, und der seiner Aufgabe nicht gerecht werden konnte, weil alle seine Berichte, soweit sie von irgendwelcher Wichtigkeit waren, von den Engländern abgefangen oder gar gefälscht weitergegeben wurden. *Emerson* hat nach seiner Rückkehr in die Heimat in Vorträgen seine Erlebnisse geschildert und mitgeteilt, daß von 74 Telegrammen, die er in einem Monat nach Neuyork abgesandt und selbstverständlich voll bezahlt hatte, nur vier ihr Ziel erreichten, darunter drei ganz unwichtige und eines, dessen Inhalt auf den englischen Telegraphenämtern — ins Gegenteil verkehrt worden war!

Schlimmer aber als die Unmöglichkeit für die amerikanischen Zeitungen, sich ein klares Bild von den Vorgängen und der Kriegslage in Europa zu verschaffen, empfanden die Amerikaner die durch die englische Kabelzensur geschaffene Erschwerung ihres Handels mit Europa. Ebenso litten die neutralen Staaten Europas darunter, die sich für ihren Verkehr mit Amerika auf die von England überwachten Verbindungen angewiesen sahen. England aber faßte sein Wächteramt gemäß der von ihm seit jeher beliebten Methode auf, seine Kriege nach Möglichkeit als Vorwand zur weitestgehenden Schädigung und Belästigung des neutralen Handels zu benutzen. Demgemäß hielt es zahllose durchaus harmlose und unverdächtige Handelsdepeschen an, die zwischen neutralen Ländern gewechselt wurden. Aus Schweden erschollen Klagen, daß von je fünf Geschäftsdepeschen, die nach Amerika gerichtet waren, immer je vier auf den englischen Kabeln „verloren gegangen wurden", ja selbst dänische Telegramme nach Island wurden, da das einzige isländische Kabel (natürlich auf englisches Betreiben) von Schottland ausgehend

Digitized by Google

verlegt worden war, in großer Zahl angehalten und erreichten ihr Ziel nicht.

Diese Vergewaltigung neutraler Handelsinteressen im Interesse der englischen Kriegführung hat zwar während des Weltkriegs auf manchen Gebieten Gegenstücke zu verzeichnen gehabt, stellte aber im internationalen Telegraphenrecht ein Novum dar. Alle infolgedessen zu befürchtenden langwierigen Erörterungen hat aber die drahtlose Telegraphie überflüssig gemacht, indem sie den Weg zeigte, wie sich die Nationen fortan hinwegsetzen können über die Vergewaltigung der Telegraphen im einseitig nationalen Interesse. Das ist der große und bleibende Wert, den nicht nur Deutschland, sondern die ganze nichtenglische Welt aus den Wirrsalen des Krieges als eine technische Errungenschaft von Dauer werden heimtragen können, als einen der schönsten und stolzesten Siegespreise, der uns fortan im Kriege und im Frieden gleichmäßig zugute kommen wird.

Und nicht nur nach Amerika gingen die Nauener Depeschen über das freie Weltmeer hinweg, dessen Ueberwindung mit Hilfe der Funkentelegraphie auf keine rechtlichen Schwierigkeiten stoßen konnte, sondern auch in andere überseeische Länder, deren Erreichung nur möglich war durch ein Hinweggehen der Hertzschen Wellen über zahlreiche befreundete, feindliche und neutrale Länder. Als in den Jahren 1905 und 1906/7 *Franz Scholz* und der Genter Ausschuß des *„Institut de droit international“* ihre juristischen Leitsätze entwarfen, rechnete man praktisch nur mit einem drahtlosen Telegraphieren zwischen nahe benachbarten Ländern. Heut aber handelt es sich um Funksprüche von Kontinent zu Kontinent, und das vor zehn Jahren noch als immerhin möglich erörterte Recht einer Regierung, den Durchgang drahtloser Depeschen durch ihr Gebiet zu verhindern oder zu verbieten, dürfte heut überhaupt nicht mehr diskutierbar sein. Denn wie soll ein Staat feststellen, ob Hertzsche Wellen über sein Gebiet hinweggehen, wie soll er sich dagegen mit irgendwelcher Aussicht auf Erfolg zur Wehr setzen, wenn jetzt im Kriege z. B. die Nauener Depeschen auch dauernd oder vorübergehend in Spanien, in Bulgarien und

Digitized by Google

Griechenland, Liberia, in Togo, Kamerun, Südwest- und Ostafrika, in Persien und vielleicht sogar in Siam mitgelesen wurden, ganz zu schweigen von England und Frankreich, wo man natürlich alle Nauener Telegramme ebenso mitlas, wie unsere deutschen Stationen die Depeschen feindlicher Sendestellen! Heute wäre praktisch ein wirksamer Einspruch gegen die Benutzung der „territorialen Luftzone“ eines neutralen Staates nicht mehr vorstellbar.

Im übrigen kann die von *Scholz* und *Franchille* vorbereitete rechtliche Grundlage ohne weiteres ungeändert benutzt werden, wenn nach Beendigung des Krieges die Frage der rechtlichen Stellung der Funkentelegraphie in Angriff genommen und, mit oder ohne Englands Mitwirkung, schließlich auch einmal der Lösung entgegengeführt werden wird.

Digitized by Google

Ueber einige, für die Beurteilung der finnländischen Frage bedeutsame Fragen des allgemeinen Staatsrechts.

Von **R. Erich.**[1])

Einführung.

Seit Jahren haben hervorragende Rechtsgelehrte fast sämtlicher Kulturstaaten sich mit der Rechtsfrage Finnlands beschäftigt. Die nach einer neunzigjährigen Verbindung des Landes mit Rußland zu Ende des 19. Jahrhunderts erfolgten Angriffe auf dessen Autonomie haben insbesondere dazu beigetragen, daß Vertreter der modernen Staatsrechtswissenschaft dem in manchen Hinsichten singulären Rechtsverhältnis zwischen Rußland und Finnland ihre Aufmerksamkeit gewidmet und teilweise sehr beachtenswerte Arbeiten über die „finnische" oder „finnländische Frage" veröffentlicht haben. Mit einem gewissen Rechte bezeichnet ein moderner Staatsrechtslehrer, Professor *Redslob,* dessen Arbeit: „Abhängige Länder" im folgenden des näheren berücksichtigt werden soll, diese Frage als „den heftigsten aller Strudel, in dem je Staatstheorien miteinander gerungen haben" (Abh. Länder, S. 242). Es ist allerdings wahr, daß verschiedene Theorien sich in dieser Frage an manchen Punkten gekreuzt haben, aber soweit es sich um die Hauptsache, die Frage nach der Unentziehbarkeit der dem Lande zugesicherten Autonomie, handelt, hat sich unter objektiv urteilenden ausländischen Rechtsgelehrten, mit sehr wenigen Ausnahmen, eine gemeinsame Ueberzeugung durchgesetzt. Staatsrechtslehrer, welche den staatlichen Charakter Finnlands anerkennen — und sie bilden die weitaus überwiegende Mehrzahl — und solche, die ihn meinen verneinen zu müssen, wie *G. Jellinek,* sind darüber einig, daß die Stellung

[1]) Abgeschlossen im Juni 1914.

Digitized by Google

Finnlands nicht ohne seine eigene Zustimmung geändert werden kann. Theoretisch ist das Thema hiermit natürlich nicht erschöpft, vielmehr bietet es der staatsrechtlichen Doktrin mehr als einen interessanten Punkt. Wird der staatliche Charakter des Landes anerkannt, so entsteht die lebhaft diskutierte Frage, ob das Verhältnis zwischen Rußland und Finnland sich in irgendwelche der allgemeinen Kategorien von Staatenverbindungen, und in welche, einordnen läßt — in der Tat eines der umstrittensten Probleme in der Lehre von den Staatenverbindungen.

Von deutschen staatsrechtlichen Arbeiten, welche in der allerletzten Zeit sich, sei es eingehender, sei es nebenbei, mit der finnischen Frage befaßt haben, nehmen einige eine besondere Stellung ein, indem in ihnen der Standpunkt vertreten wird, daß Finnland überhaupt kein unentziehbares Recht Rußland gegenüber anerkannt worden sei, bezw. daß es in seiner gegenwärtigen Lage keinen derartigen Rechtsanspruch behaupten könne. Obgleich es sich hier um hervorragende Gelehrte handelt, so sind ihre Argumente — das sei gleich gesagt — bei näherer Prüfung nicht überzeugend, so bestechend sie vielleicht auch beim ersten Anblick erscheinen mögen. Daß sie in der Begründung ihrer Sätze ganz beträchtlich voneinander abweichen, muß übrigens die Vermutung dafür erwecken, daß es ihnen nicht gelungen ist, in bezug auf Finnlands Rechtslage die Unrichtigkeit dessen zu beweisen, was beinahe schon als ein Gemeinplatz der staatsrechtlichen Doktrin bezeichnet werden kann. — Nichtsdestoweniger fordern ihre Ausführungen natürlich eine genaue und gewissenhafte Prüfung heraus, dies um so mehr, als die in Frage stehenden Forscher, um deren Aeußerungen es sich hier handelt, dem Kampfe Finnlands für sein Recht und sein nationales Dasein ihre vollen Sympathien widmen — wie es doch bei Rechtsgelehrten einer führenden Kulturnation kaum anders sein kann — und nur auf dem Grunde objektiver, wenn auch nicht zutreffender, Beurteilung zu negativen Schlußfolgerungen gelangt sind. Einer von ihnen hat sich durch seine früheren Schriften bedeutende Verdienste um die rechtswissenschaftliche Verteidigung der Rechte Finnlands erworben; sein gegenwärtiger Standpunkt muß daher um so mehr wundernehmen.

Digitized by Google

Die hervorragenden Gelehrten, mit deren neuerdings ausgesprochenen Ansichten über die „finnische Frage", bezw. über deren gegenwärtige Lage, in dieser Schrift einige Auseinandersetzungen versucht werden sollen, sind die Herren Professoren *C. Bornhak, W. Jellinek* und *R. Redslob*.

I.

Die Ansichten Professor Walter Jellineks über die gegenwärtige Rechtsstellung Finnlands. Zugleich eine Erörterung der Ansichten G. Jellineks über Finnlands staatsrechtliche Stellung.

Eine besondere Aufmerksamkeit verdienen die kurzen aber inhaltsreichen Aeußerungen Prof. Dr. *Walter Jellineks* schon aus dem Grunde, weil sie sich in der nach dem Tode *Georg Jellineks* herausgegebenen dritten Auflage von dessen monumentaler „Allgemeiner Staatslehre" befinden. Es soll hier auf die Ansichten *G. Jellineks* über die Rechtsfrage Finnlands nicht des näheren eingegangen werden. Es dürfte als allgemein bekannt vorausgesetzt werden können einerseits, daß *Jellinek*, nachdem er seine in der „Lehre von den Staatenverbindungen" (1882) dargestellte, auf mangelhafter Kenntnis rechtserheblicher Tatsachen beruhende Auffassung berichtigt hatte, die Unentziehbarkeit der Finnland zugesicherten Rechte unbedingt anerkannt hat, andererseits, daß er stets Bedenken gehegt hat, Finnland den staatlichen Charakter zuzusprechen. Was er somit über die finnische Frage ausgeführt hat, ist meines Erachtens nicht immer stichhaltig und auch nicht immer konsequent[1]), die Haupt-

[1]) In seiner Allgemeinen Staatslehre (2. Aufl. S. 641, 740, Note 2) spricht *G. Jellinek* die Auffassung aus, es sei für Finnland rechtlich und politisch vorteilhafter, als nichtstaatlicher Teil Rußlands denn als Staat, sei es unierter, sei es untergeordneter, aufgefaßt zu werden; im ersteren Falle liege nämlich die Möglichkeit rechtlichen Beweises vor, daß es unzulässig ist, die dem Lande gewährte Verfassung anders als in der gesetzlichen Form zu ändern, und Angriffe Rußlands seien dann als Verfassungsbruch von seiten Rußlands zu bezeichnen. Nun ist zu bemerken, daß nach *Jellinek* Finnland aus dem Grunde kein Staat ist, weil der Monarch mit dem des herrschenden Staates identisch sei, was wiederum darin zum Ausdruck komme, daß keine Bestimmung der finnländischen Verfassung die herrschende Dynastie bezeichnet (vgl. Staatsfragmente, S. 43).

Digitized by Google

sache ist aber jedenfalls, daß er, seitdem ihm die rechtserheblichen Tatsachen klar geworden, niemals die Rechtswidrigkeit eines russischen Staatsaktes bezweifelt hat, der eine einseitige Aenderung der Finnland zugesicherten Rechte bezweckte. Zu Lebzeiten hat er Anlaß genommen, sich dagegen zu verwahren, daß man sich in russischen Kreisen auf seine Ansichten berief, um die verfassungswidrige Unterdrückung Finnlands zu rechtfertigen, womit man auch nach seinem Tode nicht aufgehört hat. Im Namen der Wahrheit und im Namen der Ehre des Meisters lag also volle Ursache vor, nach dem Hinscheiden *Jellineks* den Beweis zu erbringen, daß er bis zu seinem Tode an jener Auffassung festgehalten hat. Eine solche Beweiserbringung ist auch nicht unterblieben[1]), und es ist mit großer Genugtuung zu bestätigen, daß auch Prof. *W. Jellinek* vollends anerkennt, daß jener Beweis gelungen ist und daß *G. Jellineks*

Ein verhältnismäßig zufälliger und formeller Umstand sollte also entscheiden, ob die Verfassung Finnlands gegen willkürliche Aenderung geschützt ist oder nicht. — In striktem Gegensatz zu dieser Auffassung hat *Jellinek* früher (Staatenverbindungen, S. 74) erklärt, daß die scheinbare Konstitution für einen Teil des Staates (in einem absolutistischen Staate) weiter nichts ist als ihm *precario* gemachte Zugeständnisse, während in „Staatsfragmenten" (S. 45) die richtige Auffassung, nach welcher Finnlands Rechtsstellung nur mit seiner eigenen Einwilligung abänderlich ist, gleichviel ob es Staat ist oder nicht, in folgender Aeußerung durchleuchtet: „Selbst wenn also Finnland kein Staat ist, besteht sein Recht auf unentziehbare Verwaltung seiner Angelegenheiten." Warum sollte denn auch die Anerkennung der staatlichen Autonomie Finnlands ausschließen, daß Eingriffe in jenes Recht als Verfassungsbrüche seitens Rußlands zu bezeichnen wären? *Jellinek* stellt auch die Frage auf, welcher Rechtssatz dem Kaiser von Rußland verbietet, den von ihm rechtlich getrennt zu denkenden Großfürsten von Finnland durch andere Zwangsmittel als den Krieg sich zu unterwerfen (Allgem. Staatslehre, S. 641, Note 1), und läßt hierbei außer acht erstens, daß er selber (System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., S. 309) erklärt, daß jeder Bundesvertrag notwendig den Verzicht auf die Anwendung völkerrechtlich zulässiger Zwangsmittel enthält, soweit sie bloße Retorsionsmaßregeln übersteigen, zweitens, daß von den Verteidigern des staatlichen Charakters Finnlands die allermeisten ja gar nicht behaupten, daß hier ein Bundesvertrag, ein völkerrechtliches Verhältnis vorliege, sondern für Finnland nur die Stellung eines mit unentziehbarer Autonomie ausgestatteten, aber Rußland untergeordneten Staatswesens in Anspruch nehmen, woraus sich ergibt, daß völkerrechtliche Maßstäbe und Argumente, sei es für oder gegen, hier im wesentlichen ausgeschlossen sind, wie ja denn auch das Verhältnis zwischen Bundes-(Gesamt-)staat und Gliedstaaten *staatsrechtlicher* Beurteilung unterliegt.

[1]) Siehe *K. Strupp* im Archiv d. ö. R. XXX (1913) S. 506 und meinen Aufsatz in den Blättern für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre IX, 1913, S. 68.

Digitized by Google

Grundauffassung unverändert blieb[1]). Nach diesem Zeugnis darf man somit bei der Unterdrückung Finnlands nicht in seinen Ansichten und Aeußerungen einen Stützpunkt suchen.

Die Rechtswidrigkeit desjenigen russischen Staatsaktes, durch welchen die sog. Reichsgesetzgebung, d. h. die russische Gesetzgebung, in Finnland eingeführt werden sollte, wird auch von *W. Jellinek* unumwunden zugestanden. „Einen Bruch der Verfassung bedeutet daher das russische Gesetz vom 17. Juni 1910, das die wichtigsten Zuständigkeiten des finnländischen Landtags auf die Reichsduma und den Reichsrat übertrug." Diese Beurteilung jenes russischen Machtübergriffes ist ganz richtig, nur möchte man sie dadurch vervollständigen, daß hierin nicht nur eine Verfassungsverletzung im engeren Sinne, sondern zugleich eine Verletzung der Autonomie Finnlands, der dem Lande zugesicherten Rechte lag.

Nun folgen einige kurze, aber inhaltsschwere Bemerkungen *W. Jellineks*, gegen welche, trotz der bestechenden Argumentierung und der scheinbaren doktrinären Ueberlegenheit, eine entschiedene Verwahrung eingelegt werden muß. Wir wollen Prof. *Jellinek* selber zu Worte kommen lassen: „Die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes hat freilich keinen notwendigen Einfluß auf seine Rechtsgültigkeit. Von finnländischer Seite wird sie bestritten — — —, von russischer Seite nicht in Frage gestellt — — —. Da Rußland die Gewalt in Händen hat und zu gebrauchen gewillt ist, läßt sich zur Zeit, die ja eine Uebergangszeit sein kann, die Rechtsgültigkeit des Gesetzes kaum verneinen. Machtloses Recht ist eben kein Recht, und Dürfen ist etwas anderes als Können. Der Zustand ähnelt demjenigen nach einer geglückten Revolution." Diese Behauptungen müssen einer näheren Prüfung unterzogen werden. Die Rechtsgültigkeit des Gesetzes soll sich „kaum verneinen lassen, da Rußland die Gewalt in Händen hat und zu gebrauchen gewillt ist". Wie ist das aufzufassen? Soll die Verfügung über die tat-

[1]) „An dieser Auffassung", sagt *W. Jellinek*, dritte Aufl. der Allgem. Staatslehre, S. 657, Fußnote, „hat *G. Jellinek* bis zu seinem Tode festgehalten, wie *Erich* in den Blättern für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre IX, 1913, Sp. 68 ff., treffend dartut."

Digitized by Google

sächliche Gewalt und der Wille, dieselbe zu gebrauchen, allein ausreichen, um einem an sich rechtswidrigen Staatsakte die Rechtsgültigkeit zu verleihen? Stellen wir uns auf den Standpunkt unmittelbar vor dem Erlaß jenes russischen Gesetzes, als es noch in Vorbereitung war. Auch damals hatte Rußland zweifelsohne die tatsächliche Macht über Finnland, und die betreffenden russischen Organe, durch deren Willenserklärungen das Gesetz zustande gebracht wurde, hatten den Willen diese Macht in rechtswidriger Weise zu betätigen; die beiden Bedingungen waren also erfüllt. Genügte nun dieses, um ihrem Vorhaben im voraus die Rechtsgültigkeit zuzusichern? Wenn dem so ist, dann ist es durchaus nicht richtig, den Vergleich mit einer „geglückten Revolution" aufzustellen; erfolgt doch im letzteren Falle die Beurteilung der Rechtsgültigkeit nicht *a priori,* sondern *a posteriori,* d. h. nach der Vornahme des rechtswidrigen Aktes und auf Grund einer Würdigung seiner Wirkungen. Wenn die tatsächliche Gewalt in Verbindung mit dem Willen, sie zu gebrauchen, allein, ohne weitere Requisiten, hinreichend sein soll, jeder sich über rechtliche Schranken hinwegsetzenden Machterweiterung den Charakter eines rechtsgültigen Zustandes zu verleihen, wodurch ihre ursprüngliche Rechtswidrigkeit unerheblich wird, dann steht es wahrhaft, auch vom Standpunkt des Rechtes, schlecht um alle nicht durch äußere Garantien geschützten Rechte, mögen sie an sich als noch so unentziehbar anerkannt werden. Die allen, aus der ursprünglichen Rechtswidrigkeit herrührenden Skrupeln zum Trotz behauptete Rechtsgültigkeit bedeutet natürlich, daß ein neuer zu Recht bestehender Zustand, ein wahrer Rechtszustand, gegründet worden ist, der das Fortbestehen des früheren Rechtszustandes ausschließt; was früher rechtens war, ist nunmehr Unrecht. Im Jahre 1899 erfolgte die erste Einführung der Reichs- (= russischen) Gesetzgebung in Finnland, worauf eine Menge von Verletzungen der finnischen Verfassung folgte; Rußland hatte die äußere Gewalt und den Willen, Finnlands Recht zu brechen. Wäre die Theorie Prof. *W. Jellineks* richtig, so hätte Rußland es auch vermocht, eine rechtsgültige Schmälerung der an sich als unentziehbar anerkannten Rechte Finnlands zu bewirken.

Digitized by Google

Im Jahre 1905 erfolgte, nach einem mehrjährigen Zustande im Zeichen des Staatsstreichs, die Wiederherstellung verfassungsmäßiger Zustände in Finnland. Nach jener Theorie wäre dies wohl nur dadurch zu erklären, daß Rußland gelegentlich nicht die Gewalt in Händen hatte oder außerstande war, sie zu gebrauchen, und als die Unterdrückung Finnlands nach wenigen Jahren aufs neue einsetzte, war wieder die Rechtsgültigkeit der unter Verletzung der Verfassung vorgenommenen Akte „kaum zu bezweifeln". Diese durchaus unnatürlichen Konsequenzen ergeben sich aus den Sätzen Prof. *W. Jellineks*, allein die Behauptung einer solchen Theorie bedeutet, daß das Recht zu einem Spiel äußerer Machtverhältnisse herabgedrückt wird; die Macht zieht ohne weiteres das Recht im Gefolge [1]).

Was Prof. *W. Jellinek* von der Rechtsgültigkeit des mehrmals erwähnten russischen Gesetzes im besonderen geäußert hat, wird dadurch noch verstärkt, was er gleich darauf über das Verhältnis zwischen Recht und Macht im allgemeinen ausführt. „Machtloses Recht ist eben kein Recht." Wäre diese Behauptung wörtlich zu nehmen, so würde sie zu den ungeheuersten Konsequenzen führen. Wie machtlos ist nicht oft das Recht der schwächsten Mitglieder der Staatengesellschaft [2]). Wie machtlos — wenn's auf äußere Machtstellung ankommt — sind nicht im allgemeinen die Einzelstaaten gegenüber dem Bundesstaat, und doch wird aus vollgültigen Gründen in diesen und anderen Fällen das Vorhandensein eines Rechtes zugegeben [3]). Im Bundes-

[1]) In „Staatsfragmente" (S. 45) sagt *G. Jellinek* u. a.: „Die Garantien dieses Sonderrechts Finnlands sind allerdings, da es mit einem absoluten und übermächtigen Staate vereinigt ist, sehr gering. Vom Standpunkte des Rechtes aber muß jeder willkürliche Eingriff Rußlands in die finnländischen Angelegenheiten als rechtswidrig bezeichnet werden." — Der Unterschied zwischen dieser Auffassung und derjenigen *W. Jellineks* springt in die Augen.

[2]) Auch wo das Völkerrecht die rein tatsächliche Machtbetätigung der Staaten nicht verbietet, läßt sich keineswegs immer ein „Recht" herleiten. So bemerkt *Schönborn*, Staatensukzessionen, S. 23, *Huber* gegenüber ganz richtig, daß das Völkerrecht seinem Wesen nach keinem Staat die rechtliche Fähigkeit verleihen kann, einen anderen zu vernichten. — Auch der machtloseste Staat hat den Anspruch auf Respektierung seiner „Grundrechte".

[3]) Aus dem deutschen Bundesstaatsrecht sei folgender von *Laband*, Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung, Jahrb. d. ö. R., I 9, erörterter Fall hervorgehoben. „Wenn nach Maßgabe der Beschlüsse des Bundesrats dem Reichstage Vorlagen über Gegenstände gemacht werden,

Digitized by Google

staate kommen ja als besondere Garantien der Einzelstaaten die Sonderrechte, die nicht ohne Einwilligung des betreffenden Mitgliedes aufgehoben werden können, sowie der Grundsatz der Gleichheit der Staaten in Betracht. Machtlos, im obigen Sinne des Wortes, wird gewöhnlich auch der Schutzstaat seinem Protektor gegenüber sein; soll nun darum behauptet werden, daß er von Rechts wegen der Willkür desselben preisgegeben ist? — — — Zahlreichen rechtserheblichen Tatsachen gegenüber dürfte wohl aber die Charakterisierung des „machtlosen

---

welche nicht zur Zuständigkeit des Reichs gehören, so wird die Kompetenzfrage im Reichstage kaum mehr erhoben, da der Rechtssatz tatsächlich Geltung erlangt hat, daß die vorgängige Abänderung der Reichsverfassung nicht erforderlich ist zum Erlaß eines die verfassungsmäßige Zuständigkeit des Reichs überschreitenden Reichsgesetzes, wenn im Bundesrat nicht gemäß Art. 78 Abs. 1 sich 14 Stimmen dagegen erklären." — Auf einen Rechtssatz gründet sich also das Verhältnis, daß ein derartiges Gesetz der Reichsverfassung gegenüber rechtsbeständig ist. *E contrario* kann gefolgert werden, daß ein gewöhnliches Gesetz, welches in die bisherige Rechtssphäre der Einzelstaaten eingriffe, und gegen welches sich 14 Stimmen oder mehr erklärt hätten, nicht als rechtsbeständig erachtet werden könnte. Und der Grund hierzu liegt nicht etwa darin, daß einfache Gesetze, welche auf das Gebiet der Verfassung übergreifen, nach deutschem Reichsrecht im allgemeinen als rechtsungültig zu betrachten wären (*Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II 45 ff.), sondern darin, daß in dem vorausgesetzten Fall das Reich in verfassungswidriger Weise seine Kompetenz erweitern und diejenige der Einzelstaaten schmälern würde. (*Fleischmann*, Die materielle Gesetzgebung. Handbuch der Politik, I 275, erklärt ausdrücklich, daß eine richterliche Prüfung der Frage, ob das Reich nicht die selbstgesteckten Grenzen überschritten habe, nicht ausgeschlossen sei.) — — — — *Laband* (a. a. O., II 233) spricht ferner die Ansicht aus, daß eine Maßregel, wodurch das Reichsland der preußischen Monarchie einverleibt oder an die Nachbarstaaten verteilt würde, jedem Bundesstaat gegenüber „ein Gewaltstreich, ein schwerer Rechtsbruch" wäre, und gibt somit *expressis verbis* zu erkennen, daß die in solchem Falle zweifellos „machtlosen" Einzelstaaten trotzdem ein Recht hätten. Ganz nebenbei sei auf die höchst eigentümliche und kaum anzunehmende Konsequenz jener Behauptung *Labands* hingewiesen, daß, wenn eine Maßregel erwähnter Art jedem Einzelstaate gegenüber ein Rechtsbruch wäre, das Reich auch das Recht derjenigen Staaten verletzen würde, deren Stimmen im Bundesstaat zugunsten jener Maßregel abgegeben worden wären. Es wäre doch kaum möglich, einen unabhängigen Staatswillen des Einzelstaates und seinem Willen als Organ des Reiches in dieser Weise voneinander abzusondern, selbst wenn man die Möglichkeit eines juristischen Gegenüberstehens von Organwillen und einzelstaatlichen Sonderwillen ausnahmsweise einräumt, wie besonders in dem von *Laband*, a. a. O., II 248, Note 2, besprochenen Falle, wo es sich um die Aufhebung von Sonderrechten handelt und wo der sonderberechtigte Staat im Bundesrat gegen die betreffende Aenderung der R. V. stimmt, nachträglich aber dem vom Reichstag und Bundesrat beschlossenen Gesetze gegenüber auf sein Sonderrecht verzichtet.

Digitized by Google

Rechtes" als Nicht-Recht nicht wörtlich, sondern in der Weise aufzufassen sein, daß der „Machtlose" nicht als solcher „rechtlos" ist, sondern erst dann rechtlos wird, wenn der „Machtvolle" unternimmt, ihn sich zu unterwerfen, daß somit nicht schon der Mangel an äußeren Garantien, sondern erst der erfolgreiche Uebergriff seitens des Mächtigen die Machtlosigkeit in Rechtlosigkeit verwandelt. Wer sich im Besitz tatsächlicher Gewalt und äußerer Machtmittel befindet, darf nicht den Machtlosen seiner Rechte berauben — es sei denn, daß er einen besonderen Rechtstitel aufzuweisen vermag —, aber er kann es tun, und wenn er es getan hat, dann erst hat sich, nach der hier besprochenen Theorie, die Machtlosigkeit als Rechtlosigkeit erwiesen. In diesem Sinne sind wohl die Worte: „Dürfen ist etwas anderes als Können" aufzufassen. Und freilich, man muß Prof. *Jellinek* darin recht geben, daß Dürfen und Können verschiedene Sachen sind. Allein — dies sei sogleich ausgesprochen — er verwechselt miteinander das rechtliche und das faktische Können, und hauptsächlich hieraus ergeben sich die Fehlschlüsse seiner Argumentation. Ohne hier auf eine nähere Prüfung der einschlägigen Lehren *G. Jellineks* im „System der subjektiven öffentlichen Rechte" einzugehen, sei hier von ihnen ohne weiteres ausgegangen, da es offenbar erscheint, daß *W. Jellinek* sich auf die Grundlage derselben gestellt hat.

„Die rechtlich relevanten, von der Rechtsordnung gestatteten Handlungen bilden in ihrer Gesamtheit das rechtliche Dürfen." „Die rechtlich relevanten, von der Rechtsordnung gewährten Fähigkeiten bilden in ihrer Gesamtheit das rechtliche Können" [1]). Nun fragt es sich zuerst: hat denn Rußland eine von der Rechtsordnung gewährte Fähigkeit, die Rechtslage Finnlands zu ändern, ihm seine Rechte zu entziehen? Liegt nicht eben in der richtigen Anerkennung des Grundsatzes, daß „die Rechtsstellung Finnlands im Russischen Reiche als nur mit seiner Einwilligung abänderlich zu denken ist" [2]), daß seine Verfassung rechtlich gegen willkürliche Aenderung geschützt ist,

[1]) *G. Jellinek*, System, 2. Aufl. S. 46 und 48.

[2]) Staatsfragmente, S. 45.

Digitized by Google

daß jeder willkürliche Eingriff Rußlands in Finnlands Angelegenheiten rechtswidrig ist[1]), unzweideutig der Gedanke, daß Rußland keine solche rechtliche Fähigkeit zukommt, nicht nur, daß ihm das rechtliche Dürfen abgeht? Daß Rußland die äußere Macht, die tatsächliche Fähigkeit hierzu besitzt, ist dagegen nicht zu bezweifeln; „das Nichtdürfen schließt keineswegs das physische Können aus“[2]).

Indessen bedarf die Frage, wie sich das Dürfen und das rechtliche Können in dem vorliegenden Falle zueinander verhalten, einer eingehenderen Auseinandersetzung. „Das Können“, führt *G. Jellinek* aus, „ist derart selbständig gegenüber dem Dürfen, daß jenes vorhanden sein und dieses fehlen kann. Die Fähigkeit zur Handlung kann gegeben, ihre Ausübung verboten sein.“ Und über die Uebertretbarkeit der beiden heißt es: „Das rechtliche Nichtdürfen kann übertreten werden, das rechtliche Nichtkönnen niemals.“ „Was ich kraft Rechtsnorm nicht kann, kann ich eben überhaupt nicht, also niemandem gegenüber.“ — Es ist in der Tat nicht ausgeschlossen, daß ein Können neben einem Nichtdürfen besteht, obgleich dies allerdings nur ausnahmsweise vorkommt. Als Beispiele hierfür werden gewöhnlich teils die *leges minus quam perfectae*, teils der Umstand erwähnt, daß ein in den Bereich der Verfassung übergreifendes Gesetz in denjenigen Staaten, wo kein richterliches Prüfungsrecht in bezug auf die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze besteht, rechtsgültig sein kann. Ohne auf diese Fragen hier des näheren einzugehen, sei nur bemerkt, daß es sehr zweifelhaft ist, ob ein in jener Weise ergangenes, unter Mitwirkung der sowohl zur gewöhnlichen Gesetzgebung als zur Verfassungsrevision zuständigen Organe entstandenes Gesetz als ursprünglich nicht rechtmäßig bezeichnet werden kann, da die Verfassung sozusagen selbst die Möglichkeit ihrer materiellen Abänderung auf Umwegen, d. h. in jener unregelmäßigen Ordnung, nicht durch das Schutzmittel des richterlichen Prüfungsrechts ausgeschlossen hat und da es sich ja um keinen Kompetenzkonflikt handelt, sobald dasselbe Organ oder die-

[1]) Allgem. Staatslehre, 3. Aufl., S. 656.
[2]) System, S. 46.

Digitized by Google

selben Organe für die einfache und die Verfassungsgesetzgebung zuständig sind [1]). Ganz anders liegt die Sache, falls eine Kompetenzfrage hineinspielt, falls z. B., wie in den Vereinigten Staaten von Amerika, die Verfassungsgesetzgebung und die „einfache" Gesetzgebung an verschiedene Organe verteilt sind oder, wenn in einem Bundesstaate ein Gesetz in die Kompetenzsphäre der Einzelstaaten eingreift, ohne Rücksicht darauf, daß jede Kompetenzerweiterung des Bundes in den erschwerenden und damit das Bestimmungsrecht der Gliedstaaten sichernden Formen der Verfassungsänderung vorgenommen werden muß. „Die Nichtigkeit kompetenzüberschreitender Akte kann prinzipiell anerkannt werden" [2]). Es ist in der Tat offenbar, daß dem nicht (nicht allein) kompetenten Organe keine von der Rechtsordnung gewährte Fähigkeit zu der betreffenden Handlung und somit, in bezug darauf, kein rechtliches Können zukommt. Natürlich ist es aber möglich, daß der Organträger kraft seines physischen Könnens die Schranken seines rechtlichen Könnens bricht, sein rechtliches Nichtkönnen tatsächlich überschreitet. Es wäre ferner sicherlich unrichtig, eine rechtliche Fähigkeit (ein rechtliches Können), gegen die Verfassung zu handeln, dem Minister in

---

[1]) Etwas anders stellt sich die Sache dar, falls die zuständigen Organe des Staates, wie dies in Ausnahmefällen vorgekommen ist, sich erlauben, eine formelle Aenderung der Verfassung in unregelmäßiger, d. h. von dem vorgeschriebenen Revisionsverfahren abweichender Ordnung vorzunehmen, z. B. wenn die Aenderung in derselben Legislaturperiode beschlossen wird, obgleich die Verfassung die endgültige Beschlußfassung erst nach neuen Wahlen gestattet. Hier wird gegen eine ausdrückliche Verfassungsvorschrift gehandelt, das rechtliche Nichtdürfen wird übertreten, aber falls keine Kompetenzverletzung eines Staatsorganes vorliegt (oder möglicherweise die Zuständigkeit eines Verfassungsgerichtshofes begründet ist), so kann niemand die Verfassungswidrigkeit der somit erfolgten Verfassungsänderung geltend machen.

[2]) System, S. 241. Wenn *Jellinek*, ibid., als ein Beispiel dafür, daß auch der kompetenzüberschreitende Organwille den Staatswillen erzeugen kann, die Beschließung und Sanktion eines verfassungsändernden Gesetzes ohne Einhaltung der verfassungsmäßigen Formen nennt, so läßt sich dagegen bemerken, daß von einer Ueberschreitung subjektiver Kompetenz eigentlich nur dann die Rede sein kann, wenn durch den betreffenden Akt in die Kompetenzsphäre eines anderen zuständigen Organes übergegriffen wird, was z. B. in dem Falle nicht zutrifft, wenn in einem Staate (Einheitsstaate) die Verfassungsänderung und die einfache Gesetzgebung auf dieselben Organe ankommen. Hieraus erklärt sich auch, warum bei Verordnungen das richterliche Prüfungsrecht ganz selbstverständlich Platz greift; dabei handelt es sich stets um subjektive Kompetenzen. Vgl. *G. Jellinek*, Gesetz und Verordnung, S. 406.

Digitized by Google

demjenigen Staate zuzuerkennen, wo keine Ministerverantwortlichkeit besteht. Die Revolutionierung der staatlichen Ordnung, der Staatsstreich, kann hier leichter durchführbar sein als da, wo jene Verantwortlichkeit vorhanden ist; aber nicht um ein rechtliches, sondern um ein tatsächliches Können handelt es sich auch in diesem Falle.

Die Feststellung dieser Tatsache leitet auf die andere, oben berührte Frage über. Wenn *G. Jellinek* sagt, daß das rechtliche Nichtkönnen niemals übertreten werden kann, so gilt dies nur innerhalb der bestehenden Rechtsordnung. Der Geschäftsunfähige kann keinen Vertrag abschließen — der Vertrag, den er abzuschließen glaubte, ist nichtig —, von Rechts wegen kann der Monarch die Verfassung nicht aufheben, eine der verfassungsmäßigen Zuständigkeit entbehrende Nationalversammlung keine neue Konstitution schaffen, der Staat, dem auf gewissen Gebieten die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit abgeht, kann in entsprechendem Maße keinen Staatsvertrag schließen. Allein das rechtliche Nichtkönnen schließt das physische Können keineswegs unbedingt aus. Am wenigsten kann der einzelne Staatsbürger ein Gesetz, noch weniger die Verfassung selbst, aufheben, aber auch der einzelne vermag unter Umständen die Rechtsordnung umzustürzen, obgleich ihm natürlich die rechtliche Fähigkeit dazu abgeht. So verhält es sich auch mit dem Staatsorgan, welches seine Kompetenz überschreitet, sich über die Rechtsordnung hinwegsetzt. *G. Jellinek* hebt die Möglichkeit hervor, daß der Staat durch sein Organ ein Unrecht verübt, welches einen solchen Grad erreichen kann, daß die ganze Staatsordnung selbst dadurch in Frage gestellt wird. „Revolution und Staatsstreich können dann Zustände schaffen, die vom Standpunkte des bisher geltenden Verfassungsrechtes überhaupt nicht mehr beurteilt und geregelt werden können, sondern die nicht weiter ableitbare Basis einer neuen Ordnung bilden“ [1]). Allein die Revolutionen und Staatsstreiche können natürlich nicht ohne Handlungen einzelner Individuen herbeigeführt werden, um deren physisches, nicht rechtliches

[1]) System, S. 242.

Digitized by Google

Können es sich in diesem Falle handelt. Auch in Beziehungen zwischen Staaten untereinander kommen ähnliche Erscheinungen vor. Nicht kraft eines rechtlichen Könnens, sondern vielmehr durch eine ihm entgegengesetzte, mit ihm unvereinbare Machtbetätigung hat sich Bulgarien im Jahre 1908 von seinem „Oberstaate" losgelöst. Das englisch-ägyptische Sudanabkommen vom 19. Januar 1899 wird von den meisten Autoren als nichtig bezeichnet, da ein Vertrag dieser Art nur von dem Oberstaate (der Türkei), nicht von dem nichtsouveränen Aegypten abgeschlossen werden konnte, was allerdings nicht hindert, daß der Vertrag, ganz wie ein rechtsgültiger, tatsächliche Wirkungen hervorzubringen und sogar rechtserhebliche Umgestaltungen herbeizuführen vermag [1]).

Lehrreich ist es, in fraglicher Beziehung die Staatenverbindungen, insbesondere den Bundesstaat, in Betracht zu ziehen. Der Bundesstaat besitzt sowohl das rechtliche Dürfen als das rechtliche Können, nach Maßgabe der Grundsätze der Bundesverfassung seine Zuständigkeit auf Kosten derjenigen Einzelstaaten zu erweitern. Wie aber, wenn er in seiner, sei es gewöhnlichen, sei es Verfassungsgesetzgebung, gegen die Gleichheit der Staaten verstößt? Hierüber gehen die Ansichten schon auseinander. Nach *Laband* muß es als unzulässig erachtet werden, wenn einzelnen Staaten ohne ihre Zustimmung durch Reichsgesetz Hoheitsrechte entzogen werden, welche den übrigen Staaten verbleiben. Um so weniger können nach ihm einzelne Staaten ohne ihre Zustimmung ganz aufgehoben, etwa mit anderen vereinigt oder zu Reichsland er-

[1]) Ueber den genannten Vertrag siehe *Strupp*, Urkunden zur Geschichte des Völkerrechts, II 34. Hier tritt uns die eigenartige Erscheinung entgegen, daß der „Unterstaat" nicht kraft seines rechtlichen Könnens, aber zufolge einer Verschiebung der faktischen Machtverhältnisse einseitig eine Erweiterung seiner Betätigungssphäre durchsetzt, ohne daß dem Unterordnungsverhältnis selbst zugleich ein für allemal ein Ende gesetzt würde. Die seinerzeit erfolgten Verstöße Bulgariens gegen die Souveränität der Türkei, ungeachtet des Fortbestandes der allerdings mehr nominellen als wirklichen Oberherrschaft, dienen auch als Beispiele hierfür. — Ein Gegenstück ist im innerstaatlichen Recht der nicht ungewöhnliche Fall, daß eine gesetz- (und zugleich stets verfassungs-) widrige Verordnung tatsächlich befolgt wird, ohne daß zugleich ein Staatsstreich im eigentlichen Sinne, ein Umsturz der Verfassung selbst sich vollzieht.

Digitized by Google

klärt werden[1]). — Die Ausführungen *G. Jellineks* über diese Frage sind nicht widerspruchslos. „Die Stellung der Gliedstaaten im Bundesstaate ist eine grundsätzlich gleiche, daher Abweichungen von diesem Grundsatz besonderer verfassungsmäßiger Festsetzung bedürfen" (Allgem. Staatslehre, 3. Aufl., S. 780). Dagegen wird aber anderen Orts (ibid. S. 784, Note 1) erklärt, teils daß die Frage, ob ein einzelner Gliedstaat aus dem Bundesstaat ausgeschlossen, aufgehoben oder ungünstiger als die übrigen gestellt werden könne, nach dem Rechte eines jeden einzelnen Bundesstaates zu beantworten sei, teils daß sich aus der Natur des Bundesstaates allein kein Rechtssatz ableiten läßt, der dem einzelnen Gliedstaat seine Existenz im Bunde gewährleistete. Und schließlich wird (ibid. S. 787) wiederum von der diesbezüglichen Kompetenz des Bundesstaates gesagt: „. . . . er kann aber nicht einen einzelnen Staat wider seinen Willen seiner Existenz berauben", gleich darauf wird aber eingeräumt, daß dies „rechtlich nicht unmöglich wäre, wenn es auch politisch so gut wie ausgeschlossen ist"[2]).

Ohne hier auf die sehr interessante Frage nach Geltung, Umfang und Wirkungen des Grundsatzes der Gleichheit der Gliedstaaten im Bundesstaate einzugehen, sei hier nur bemerkt, daß die Frage, ob der Bundesstaat gegen das Prinzip der Gleichheit der Einzelstaaten verstoßende Aenderungen nicht vornehmen darf oder aber im Rechtssinn nicht vornehmen kann, eine Prüfung der betreffenden Bundesverfassungen voraussetzt; jedenfalls ist es keineswegs ausgeschlossen, daß hier ein Nichtkönnen, nicht nur ein Nichtdürfen, dem Grundgedanken der Verfassung entspricht, so stark auch das physische Können sein mag. Darüber dürfte aber in der Doktrin nunmehr fast völlige Uebereinstimmung herrschen, daß der Bundesstaat keineswegs die rechtliche Fähigkeit besitzt, die Sonderrechte eines Einzel-

[1]) A. a. O., I 129.

[2]) In der „Lehre von den Staatenverbindungen", S. 302, wird die lediglich politische Bedeutung des einzelstaatlichen Anspruchs auf gleichmäßige Behandlung nachdrücklich betont. „Aber aus dem Begriff des Bundesstaates ergibt es (das erwähnte Prinzip) sich mit nichten als juristische Konsequenz. Das Prinzip der Rechtsgleichheit ist ein materielles, kein formelles Rechtsprinzip."

Digitized by Google

staates ohne seine eigene Zustimmung aufzuheben; ein solches Vornehmen wäre sicherlich als ein Gewaltstreich zu bezeichnen, so zweifellos auch sein tatsächliches Gelingen sein könnte. — Es ist somit mit nichten selbstverständlich, daß die staatsrechtlich übergeordnete Gewalt nur durch ein Nichtdürfen, nicht durch ein Nichtkönnen zugunsten eines untergeordneten Gemeinwesens eingeschränkt sein könnte. Eine solche Behauptung würde eine ganz unbegründete Verallgemeinerung enthalten. Dies dürfte wohl auch Prof. *W. Jellinek* kaum bestreiten wollen. Er bemerkt z. B. (S. 635, Note 2), daß die Frage, ob die geplante dänisch-isländische Staatenverbindung ein Staatenstaat oder bloß eine Realunion sein wird, davon abhängt, ob in den gemeinsamen Angelegenheiten das K ö n n e n d e r b e i d e n S t a a t e n beschränkt sein soll oder bloß ihr D ü r f e n; hier wird also die Möglichkeit verausgesetzt, daß das Können auch des übergeordneten Staates (Dänemarks) beschränkt sein würde.

Daß unbedingtes rechtliches Nichtkönnen das physische Können nicht auszuschließen braucht, tritt besonders klar zutage in dem selteneren, immerhin nicht ausgeschlossenen Falle, daß es die *untergeordnete* Gewalt ist (wie in dem oben berührten Falle Bulgariens), welche, trotz mangelnder rechtlicher Fähigkeit, einen Umsturz bestehender Rechtsverhältnisse zustande bringt. Die Auflösung eines Bundesstaates ist rechtlich unmöglich; niemand wird die faktische Möglichkeit eines solchen Vorganges in Frage stellen.

Was sodann speziell das zwischen Rußland und Finnland bestehende Rechtsverhältnis betrifft, so sei zuerst bemerkt, daß *G. Jellinek* über die Stellung Kroatiens und Finnlands geäußert hat, daß sie „nicht durch einen verfassungsändernden Akt des Gesamtstaates ohne ihren Willen eine Verfassungsänderung erfahren k ö n n e n“; gleich darauf sagt er, daß die Aenderung der Rechtsstellung solcher Länder niemals ohne ihren Konsens erfolgen d a r f. Ein Beweis dafür, daß *G. Jellinek* jene Begriffe nicht in einer dem wirklichen Rechtsleben abgewandten Weise anwenden will! Diese Aussage steht auch in vollkommener Uebereinstimmung mit manchen Aeußerungen *Jellineks* über die rechtliche Gebundenheit des Staates. „Aus-

Digitized by Google

nahmslose Gleichstellung von Souveränität mit voller Rechtsmacht über die Kompetenz bezeichnet er (Allg. Staatslehre, S. 483) als unzutreffend. Es wird von ihm hervorgehoben, daß auch nach innen Fälle möglich sind, in denen selbst auf dem Wege der Verfassungsänderung ein geltender Rechtssatz nicht geändert werden kann. So kann die Bestimmung der französischen Verfassung, der jeden auf Aenderung der republikanischen Regierungsform bezüglichen Revisionsantrag verbietet, „durch Gewalt, aber nicht durch Recht aufgehoben werden" (ibid. S. 484). „Keine rechtliche Möglichkeit[1]), innerhalb des betreffenden Zeitraums den Verfassungsgesetzgeber in Bewegung zu setzen, besteht da, wo jede Verfassungsänderung während gewisser Jahre für unzulässig erklärt ist" (ibid. S. 478). — Es soll nicht behauptet werden, daß *G. Jellinek* in der Behandlung dieser Fragen stets konsequent verfährt, aber sein allgemeiner Standpunkt kommt in Aeußerungen angegebenen Inhalts klar zum Ausdruck. Was insbesondere die Beschränkbarkeit eines souveränen Staatswillens zugunsten eines ihm untergeordneten (autonomen) Landes anbelangt, wurde schon oben auf die Aeußerung hingewiesen, daß die Rechtsstellung Finnlands und Kroatiens nicht durch einen verfassungsändernden Akt des „Gesamtstaates" ohne den Willen des betreffenden Landes eine Aenderung erfahren kann. Man lese auch seine Ausführungen in „Staatsfragmente", S. 46, wo er eben, der Stellung derartiger Länder gedenkend, die Identifizierung der Souveränität mit Schrankenlosigkeit aufs entschiedenste ablehnt. Es ist auch bekannt, daß er die Stellung als „Staatsfragment" oder „Land" als für Finnland vorteilhafter bezeichnet als das staatliche Sonderdasein (Allg. Staatslehre, S. 657), da die rechtliche Gebundenheit Rußlands im ersteren Falle stärker sein soll[2]). Und was schließlich die Stellung-

[1]) M. a. W.: kein rechtliches Können.

[2]) Dieser Auffassung kann allerdings nicht zugestimmt werden. In einem Verhältnis staatsrechtlicher Unterordnung kann der Unterstaat zweifelsohne eine nicht ohne seine eigene Einwilligung abänderliche Stellung besitzen. In der „Lehre von den Staatenverbindungen", S. 140, bemerkt *Jellinek* ganz richtig, daß die souveräne Staatsgewalt nicht notwendig ihre Kompetenz über die ihr untergeordnete aus eigener Machtvollkommenheit zu erweitern imstande ist. — Materiell ist Preußen, mit seinen 17 Stimmen im Bundesrat, der Kompetenz-Kompetenz des Deutschen Reiches nicht unterworfen; die Sonder-

Digitized by Google

nahme des großen Gelehrten gegenüber dem im Jahre 1899 vorgenommenen russischen Staatsakte (dem sog. Februarmanifest) betrifft, welcher Gesetze des damals noch absolutistischen Rußlands in Finnland einzuführen bezweckte, so hat er bekanntlich die Rechtsstellung Finnlands niemals auf Grund jenes kompetenzüberschreitenden Aktes beurteilt; er hat ihm somit keine Rechtsgültigkeit anerkannt. Nicht die geringste Ursache liegt vor, den ähnlichen Staatsakt des inzwischen — wenigstens dem Anscheine nach — konstitutionell gewordenen Rußlands anders zu beurteilen. Wenn Rußland im Jahre 1899 der Rechtsmacht ermangelte, Finnlands Stellung einseitig zu verändern, so ging ihm auch 1910 diese Befugnis ab.

Alles, was oben ausgeführt worden ist, bestätigt die Auffassung, daß Rußland der rechtlichen Fähigkeit, des rechtlichen Könnens ermangelt hat und ermangelt, die Rechtsstellung Finnlands zu ändern, seine Autonomie einzuschränken oder zu vernichten; rechtlich war eine solche Machterweiterung nicht möglich. Sehen wir aber näher zu, wie es sich mit der eigenen Argumentation Prof. *W. Jellineks* verhält. Was er in bezug auf die angebliche Rechtsgültigkeit des mehrmals erwähnten russischen Gesetzes von 1910 daraus hat deduzieren wollen, daß Dürfen etwas anderes ist als Können — womit kaum etwas anderes als das rechtliche Können gemeint sein kann —, scheint sich zu verflüchtigen, sobald er den Vergleich mit einer geglückten Revolution aufstellt. Denn eine Revolution, ein Staatsstreich, ist doch ein rein tatsächlicher Akt, der sich im Widerspruch mit der Rechtsordnung vollzieht, sich über die Beschränkung des rechtlichen Könnens hinwegsetzt. Die Uebertretung des rechtlichen Nichtdürfens wird wohl noch keine Revolution bedeuten. Bei einer solchen sprengt schon das rechtliche Nichtkönnen seine juristischen Dämme und löst sich

rechte bestimmter Einzelstaaten (bei denen ein sehr weiter Umfang und reicher Inhalt prinzipiell keineswegs ausgeschlossen ist) beschränken das rechtliche Können des Bundesstaates. — Das Verhältnis zwischen Rußland und Finnland ist nicht völkerrechtlicher Natur, und es wäre die Annahme entschieden unrichtig, daß, wenn Finnland seiner rechtlichen Struktur nach ein autonomer Staat ist, Rußland völkerrechtlich befugt wäre, es anzugreifen, bezw. seine Existenz zu vernichten. Vgl. oben S. 2 Note 1. Vgl. hierzu auch *Erich*, Die finnländische Frage, Archiv f. öff. R. 1909, insb. S. 516 ff.

Digitized by Google

in physisches Können auf. — Prof. *W. Jellinek* spricht in den beiden Sätzen von verschiedenen Dingen: zuerst, wenn er das Können dem Dürfen entgegenstellt, so handelt es sich offenbar um rechtliches Können, wenn er dann aber den Zustand, in den Finnland geraten, mit der nach einer geglückten Revolution eingetretenen Lage vergleicht, so bildet die tatsächliche Gewalt, das physische Können Rußlands, die Grundlage. Das Ganze wird ein Spiel mit juristischen Begriffen ohne die erforderliche Auseinanderhaltung derselben. Aus alledem stellt sich das eine heraus: Nicht darum handelt es sich, daß Dürfen etwas anderes ist als (rechtliches) Können, sondern darum, daß das physische Können etwas anderes ist als das rechtliche.

* * *

Wir haben gefunden, daß Rußland die Schmälerung der Rechte Finnlands rechtlich hat weder dürfen noch bewirken können, es fragt sich aber, ob es nicht kraft seines physischen Könnens das alte Recht vernichtet und ein neues geschaffen hat. Auch reines Unrecht kann Recht erzeugen, die Revolution, der Staatsstreich, das physische Können, kann eine neue Rechtsgrundlage schaffen. Trifft dies in dem vorliegenden Falle zu? Prof. *W. Jellinek,* dessen Gegenüberstellung von Können und Dürfen sich hier als nicht stichhaltig erwiesen hat, scheint gewissermaßen alternativ zu dieser Auffassung zu neigen, wie es sein Hinweis auf die geglückte Revolution sowie die Aeußerung, daß die Rechtsgültigkeit des (russischen) Gesetzes sich kaum verneinen läßt, an die Hand geben[1]). Nun ist es selbstverständlich nicht zu verneinen, daß Rußland die faktische Gewalt hat, das widerstandsunfähige Volk Finnlands wie ihm immer

[1]) Wenn nun aber die Revolution geglückt ist, warum noch das Dürfen in Abrede stellen? Wenn einmal der Umsturz einen neuen Rechtszustand gegründet hat, dann ist doch die Frage nach Dürfen oder Nichtdürfen auf Grund der früheren, nunmehr vernichteten Rechtsordnung vollkommen unerheblich. Hier ergibt sich auch das Sonderbare in der Zusammenstellung: „Machtloses Recht ist kein Recht" und „Dürfen ist etwas anderes als Können." Wird das Recht erst dann machtlos, wenn seine Grundlagen durch einen erfolgreichen Gewaltakt beseitigt worden sind, dann ist das vorgängige Dürfen oder Nichtdürfen belanglos; soll dagegen das machtlose Recht an sich dem Nicht-Recht gleichgestellt werden, so läuft dies in die unverhüllte Gewalttheorie hinaus. Das machtlose Recht vermag dann auch nicht einmal das rechtliche Dürfen zu beschränken.

Digitized by Google

beliebt zu behandeln, etwa alle Widerspenstigen in russische Gefängnisse einzukerkern (wie heute mit Zehnten von verfassungstreuen Beamten verfahren wird) oder vielleicht — wenn es praktischer gefunden würde — hinzurichten[1]), das Vermögen einzuziehen, die Bevölkerung aus dem Lande auszutreiben. Daß somit ein tatsächlicher Zustand hergestellt werden kann, der sich mit den Finnland zugesicherten Grundgesetzen im schärfsten Widerspruch befindet, ist nicht zu bezweifeln. Tatsächlich bestehen ja schon auf manchen Gebieten geradezu unerträgliche Verhältnisse. Soll nun aber ein derartiger Zustand ohne weiteres als rechtsgültig anerkannt werden? So etwas zu behaupten, würde den herrschenden Ansichten über die Bedingungen für das Zustandekommen eines neuen Rechtszustandes zuwiderlaufen. — „Der letzte Grund alles Rechtes", sagt *G. Jellinek*, „liegt in der nicht weiter ableitbaren Ueberzeugung seiner Gültigkeit, seiner normativen Kraft" (Allgem. Staatslehre, S. 371). Denselben Gedanken spricht er auch in folgenden trefflichen Worten aus: „Wo diese Ueberzeugung (daß die tatsächlichen Herrschaftsverhältnisse als rechtliche anzuerkennen seien) ausbleibt, da kann die faktische Ordnung nur durch äußere Machtmittel aufrechterhalten werden, was auf die Dauer unmöglich ist; entweder tritt schließlich doch Gewöhnung an sie ein, oder die rein äußerliche Ordnung selbst bricht in Stücke" (ibid. S. 342). — Wenn je eine „rein äußerliche Ordnung" bestanden hat, so ist es die in den letzten Zeiten von den russischen Gewalthabern in Finnland errichtete, welche jeder Anerkennung im Rechtsbewußtsein des Volkes ermangelt und sich ausschließlich auf die äußere Macht gründet.

Es dürfte kaum erforderlich sein, weitere Ausführungen, seien es *G. Jellineks*, seien es die anderer Autoren, anzuführen, um zu beweisen, daß nicht jede tatsächliche Machtausübung, mag sie auch sehr tatkräftig sein, als solche genügt, damit die gelungene Revolution, der erfolgreich durchgeführte Staatsstreich, neues Recht erzeuge, sondern daß die Ueberzeugung von der Recht-

[1]) Es heißt ja oft unter den Panslavisten, daß Rußland Finnland zum zweitenmal erobern muß. Freilich eine ruhmreiche Aufgabe für ein Weltreich, ein waffenloses Volk von drei Millionen nach Standrecht zu behandeln!

Digitized by Google

mäßigkeit der neuen Ordnung bei den ihr Unterworfenen hinzukommen muß. Die Stärke, bezw. die Unwiderstehlichkeit, der tatsächlichen Gewalt sowie die Einsicht in ihre Vernünftigkeit, ihre Vorteile usw. können dazu beitragen, jene Ueberzeugung hervorzurufen, an sich allein vermögen sie dem faktischen Zustande den rechtlichen Charakter nicht aufzuprägen. Somit genügt auch nicht die erzwungene Unterwerfung unter die *vis major;* auch *G. Jellinek* verlangt (ibid. S. 19) eine tatsächliche unwidersprochene Rechtsübung, damit aus Unrecht Recht entstehe.

Es wäre gewiß ein vergebliches Bemühen, durch allgemeine Regeln bestimmen zu suchen, wann und wo eine große Umwandlung sich vollzogen hat. In verschiedenen Fällen werden die Voraussetzungen und die Beurteilung verschieden sein. Niemand will im Ernst die durch eine Revolution entstandene Staatsform, Verfassung oder Thronfolgeordnung, welche sich eingebürgert hat und von der überwiegenden Mehrzahl des Volkes als verbindlich anerkannt wird, beanstanden, wenn auch eine Handvoll Legitimisten ihr die prinzipielle Anerkennung versagt. Auch sind die volkspsychologischen, gesellschaftlichen und andere Bedingungen für das Entstehen einer neuen, mit dem Anspruch der Autorität auftretenden Herrschaft in verschiedenen Ländern und auf verschiedenen Kulturstufen verschiedenartig. In Südamerika vollzieht sich die Bildung einer neuen Herrschaft im revolutionären Wege viel leichter als in einem Lande mit festgegründeter Rechtsordnung. Unter den gegebenen Verhältnissen konnte z. B. die Losreißung Panamas von Kolumbien sich viel einfacher als ein *fait accompli* bewähren, als es bei einem ähnlichen Ereignis in der europäischen Staatenwelt der Fall wäre.

Kehren wir aber nach diesen Andeutungen zurück zu der vermeintlichen „geglückten Revolution" oder dem damit vergleichbaren Ereignis, das nach Prof. *W. Jellinek* in Finnland stattgefunden haben soll. Bei ganz oberflächlicher Betrachtung kann wohl der Gewaltstreich als geglückt vorkommen, sieht man aber im Lichte der obigen Gesichtspunkte näher zu, so wird die Vorzeitigkeit einer solchen Behauptung erhellen. Kaum

Digitized by Google

dürfte es von einem einzigen urteilsfähigen Mitgliede des finnischen Volkes behauptet werden können, daß er von der Rechtmäßigkeit oder Rechtsgültigkeit der den Grundgesetzen des Landes widersprechenden Ordnung, welche teils eingeführt ist, teils geplant wird, überzeugt wäre, wenn auch mancher an die derzeitige Aussichtslosigkeit des Widerstandes glauben mag. Unter den Landtagsabgeordneten [1]) hat es keinen einzigen gegeben, der das russische Gesetz von 1910 oder die auf Grund desselben ergangenen Vorschriften hätte anerkennen und befolgen wollen. Einstimmig hat der Landtag das heutige System als rechtswidrig und für das Volk Finnlands nicht verpflichtend verurteilt. Er hat sich stets und konsequent geweigert, nach Maßgabe jenes russischen Gesetzes bloße „Gutachten" in angeblichen Angelegenheiten der sogen. Reichsgesetzgebung (welche Angelegenheiten rechtlich zur Kompetenz der Staatsorgane Finnlands gehören) abzugeben. Sowohl hierdurch als auch in der Weise, daß der Landtag nicht eingewilligt hat, die im selbigen Gesetze vorausgesetzten Vertreter in die Reichsduma und den Reichsrat zu wählen, hat er das bewirkt, daß die „Reichsgesetzgebung" sich nicht, was das Verfahren betrifft, nach den Grundsätzen des ihr zugrunde liegenden russischen Gesetzes hat betätigen können. Hierdurch hat „das machtlose Recht" *quand même* soviel vermocht, daß das in die Rechte Finnlands eingreifende Gesetz des Weltreiches nicht in der von ihm selbst geforderten Weise hat fungieren können, womit zugleich auch der geringste Anschein einer russisch-finnischen Gesetzgebung entschwunden und der wahre Zweck des Programmes: russische Gesetze in und für Finnland, klar an den Tag getreten ist. — Das „machtlose Recht" wird auch von den besten Elementen der finnischen Beamtenschaft unter ungeheuren Aufopferungen verteidigt; davon legt die fast mit jeder Woche zunehmende Anzahl von der russischen Justiz betroffener verfassungstreuer Beamter in Finnland Zeugnis ab. Und wo eine Unterwerfung stattfindet, da ist sie gewiß nicht ein

[1]) Der finnische Landtag in seiner jetzigen Form besteht aus 200 Mitgliedern, welche auf Grund des allgemeinen und gleichen Wahlrechts durch proportionelle Wahlen auf drei Jahre gewählt werden.

Digitized by Google

Ausdruck der Rechtsüberzeugung, sondern wird durch Zwang oder sonst durch äußere Umstände bewirkt.

Steht ein Volk, sei es auch ein zum äußeren Widerstand unfähiges und von seinem Zwingherrn entwaffnetes, hinter seinem Rechte, so dürfte auch dieses Recht schließlich nicht so ganz machtlos sein. Die nationalen und kulturellen Kräfte des Volkes, der Wille zum Leben einer Nation sind doch erhaltende Faktoren, welche seine Rechtsansprüche vor der Verjährung sowie davor bewahrt, daß sie sich unter dem Druck der Tatsachen in das reine Nichts verflüchtigen. Vernunft wird Unsinn, die Beurteilung übersieht die Grundlagen des Rechtslebens — und auch diejenigen der Machtverhältnisse —, falls sie jene Ansprüche etwa mit denjenigen eines endgültig depossedierten Monarchen und einer Gruppe phantastischer Legitimisten vergleichen will!

Es dürfte sich herausgestellt haben, daß Prof. *Jellineks* „geglückte Revolution", auf die gegenwärtige Lage Finnlands bezogen, eine verunglückte Komparation ist[1]).

---

[1]) Die acht hervorragenden Rechtsgelehrten aus verschiedenen Ländern, die das Londoner Gutachten (welches inhaltlich in manchen Hinsichten einem Schiedsspruch gleichkommt) abgaben, weisen aufs nachdrücklichste die Ansicht zurück, daß Rußland die Rechtsfrage einseitig hätte entscheiden können. *„La force, en droit public, peut être créatrice de droit — ainsi que la conquête — mais c'est toujours à la condition que la manifestation de cette force s'accompagne d'une soumission volontaire ou tout au moins d'une résignation muette. Même en écartant cette belle parole de M. Stolypine qu'„en Russie la force ne prime pas le droit', il faudrait dire qu'un droit méconnu par la force ne tombe qu'avec le temps, par le consentement exprès ou tacite de son titulaire et, même en tenant pour suffisant le consentement arraché par la contrainte, on n'en saurait tenir argument, car ce consentement, ici, n'est pas venu. Le principe hostile au droit de la Finlande, enfermé comme un germe dans l'acte de 1899, ne s'est pas librement développé. Suivi des réserves immediates de la ‚très humble réponse' de la Diète, cet acte n'a pas pu fonder un droit nouveau".* (Siehe *Finlande et Russie. Délibération internationale de Londres, 1910, S. 66—67.*) Oben wurde schon bemerkt, daß die im Jahre 1899 erfolgte einseitige Willenserklärung der russischen Staatsgewalt, derzufolge die Zuständigkeit Rußlands in bezug auf Finnland erweitert werden sollte, weder von *G. Jellinek* noch anderen Rechtsgelehrten, die für den Rechtsanspruch Finnlands eingetreten sind, als ein rechtsgültiger Akt behandelt wird. In Uebereinstimmung hiermit muß auch dem wesensgleichen Staatsakte von 1910 die Rechtsgültigkeit abgesprochen werden. Und zeigt nicht eben der Umstand, daß der Monarch im Jahre 1905 sich veranlaßt sah, die gesetzliche Ordnung wiederherzustellen, daß die Grundgesetze Finnlands zwar verletzt, aber nicht

Digitized by Google

Wenn man nun, ungeachtet aller rechtlich erheblichen Gegengründe, dem russischen Gesetze vom 17./30. Juni 1910 dadurch die Rechtsgültigkeit vindizieren wollte, daß es von den gesetzgebenden Organen Rußlands angenommen und bestätigt worden ist und dadurch rechtskräftig geworden sei, so ist hierauf zu antworten, daß es selbstverständlich in Rußland die formelle Gesetzeskraft besitzt, nicht weniger als jede andere staatliche Willenserklärung, die in den Formen des gesetzgeberischen Verfahrens ergeht. Hiermit ist aber seine Rechtsgültigkeit in bezug auf Finnland mit nichten bewiesen worden. Der Gesetzgeber hat natürlich die faktische Möglichkeit, jedes beliebige Verhältnis, das er beherrschen zu können glaubt, Gegenstand seiner Regelung zu machen, falls ihm an den materiell-rechtlichen Voraussetzungen und an den Beschränkungen seiner Rechtsmacht nichts gelegen ist. Allein gesetzgeberische Organe sind nicht dazu da, um sich über das rechtliche Können des Staates hinwegzusetzen, um Scheingesetze, juristisch gegenstandslose Gesetze zu machen. So haben denn auch die Staatsorgane Rußlands zwar ein formell rechtskräftiges russisches Gesetz machen können, aber Finnland gegenüber muß es rechtlich unwirksam bleiben, insofern und so lange nicht Finnland seinerseits in die vom selbigen Gesetz bezweckte Aenderung seiner Rechtsstellung eingewilligt oder seine Rechtsgültigkeit in sonstiger Weise anerkannt hat. Folglich muß auch jedes Unternehmen, jenes russische Gesetz, die sogen. Reichsgesetzgebung betreffend, in und gegen Finnland zur Anwendung zu bringen, als ein neuer Verstoß gegen die Autonomie dieses Landes aufgefaßt werden. Jedes neue russische Gesetz, welches in die Rechtssphäre Finnlands übergreift, und jede Maßregel zu dessen Anwendung enthält eine Verletzung der inneren Selbständigkeit Finnlands [1]).

in rechtsgültiger Weise entkräftigt worden waren? — Wollte man etwa behaupten, daß die mangelnde Anerkennung des Rechtes, das die russischen Machthaber Finnland aufzwingen wollen, durch eine Pflicht zur Anerkennung auf seiten Finnlands ersetzt werden könnte, so läßt sich eine solche Pflicht nicht herleiten; wenn auch Rußland die Beschränkungen seiner Rechtsmacht einseitig hat beseitigen wollen, so hat es am wenigsten eine derartige Pflicht für die Angehörigen Finnlands schaffen können.

[1]) Vgl. hierzu meine Ausführungen im Jahrbuch des öff. Rechts VII.

Digitized by Google

Will man somit von einer Rechtsgültigkeit jenes russischen Gesetzes in dem beschränkten Sinne sprechen, daß damit nur seine Eigenschaft als ein formell rechtskräftiges russisches Gesetz hervorgehoben wird, so ist daran natürlich nichts auszusetzen, nur ist dabei stets mit einbegriffen, daß hierdurch über seine Gültigkeit hinsichtlich Finnlands nicht besagt wird.

Aus den Aeußerungen Prof. *W. Jellineks* scheint indessen hervorzugehen, daß er, wenn er von der „kaum zu verneinenden" Rechtsgültigkeit des Gesetzes spricht, diese Eigenschaft nicht ausschließlich in diesem relativen Sinn aufgefaßt wissen will[1]). — Behauptet man aber im Ernst eine absolute (also auch Finnland gegenüber wirkende) Rechtsgültigkeit des Gesetzes, so gerät man in ein schweres Dilemma. Wenn man es als ein für Finnland rechtsgültiges, somit die Behörden und die einzelnen verpflichtendes Gesetz ansieht, so kann man logisch und juristisch nicht umhin, die ihm widersprechenden Grundsätze der finnischen Rechtsordnung als aufgehoben, entkräftigt zu behandeln. Wieder mag auf eine Aeußerung *G. Jellineks* hingewiesen werden. Er bemerkt (Staatsfragmente, S. 41; Allg. Staatslehre, S. 656), daß Finnland eigene Angehörige hat, die nicht zugleich russische Staatsangehörige sind. Was bedeutet dies denn in der Hauptsache anders als das, was von anderen Autoren mit den Worten ausgedrückt wird, daß die Angehörigen und die Behörden Finnlands nur finnischen Gesetzen und der gemäß ihnen sich betätigenden Obrigkeit untertan sind[2]) Falls nun aber den in die Rechtssphäre Finnlands eingreifenden russischen Gesetzen auch Finnland gegenüber eine rechtsverändernde und -aufhebende Wirkung zugeschrieben wird, so sollten jene Einzelnen und Behörden gehalten sein, diese Gehorsamspflicht aufzugeben und dem fremden, von der eigenen Verfassung aus-

---

[1]) Dies ergibt sich auch daraus, daß Prof. *W. Jellinek* die Richtigkeit meiner Ausführungen über die Rechtsunbeständigkeit des russischen Gesetzes in Abrede stellt, obschon ich (Jahrbuch des öff. Rechts VII) auch darin hervorgehoben habe, daß es sich hier um ein formell rechtskräftiges russisches Gesetz handelt, welches Finnland gegenüber rechtsunwirksam bleiben muß.

[2]) *Hermanson*, Finlands statsrättsliga ställning, S. 284; mein Staatsrecht des Großfürstentums Finnland, S. 229.

Digitized by Google

geschlossenen Rechte zu gehorchen. Und die zahlreichen Beamten und übrigen Angehörigen Finnlands, welche die obersten materiellen Güter des Individuums aufzuopfern bereit sind, um dem Vaterlande und der Erhaltung seiner verletzten Rechtsordnung zu dienen, sollten sie sich dermaßen geirrt haben, daß sie für ein schon vernichtetes, ein Scheinrecht, also, aus juristischem Standpunkte, für ein Unrecht gewordenes Recht kämpften? Wer im Recht etwas höheres sieht als den genauen Ausdruck der jeweiligen faktischen Machtverhältnisse und den Willen des Mächtigeren, wird einer solchen Meinung nicht beipflichten können.

Auf einige meiner Ausführungen über das staatsrechtliche Verhältnis zwischen Rußland und Finnland hinweisend, bemerkt Prof. *W. Jellinek*, mit der Erklärung, daß Finnland ein Staat ist, der mit Rußland in einer Staatenverbindung *sui generis* steht, sei kaum viel gewonnen. „Auch dürfte sie nicht stichhaltig sein." Demgegenüber erlaube ich mir folgendes auszuführen. Erstens: Das Verhältnis zwischen Rußland und Finnland beurteile ich nach den rechtserheblichen Akten, welche der Verbindung zugrunde liegen, nach dem „ganzen Prozeß der Bestätigung der finnländischen Verfassung" (*G. Jellinek*, Staatsfragmente, S. 45), nicht „nach dem neuen Gesetz", und enthalte mich an diesem Orte der Prüfung, wie die Sache aufzufassen wäre, falls jenem russischen Gesetze in bezug auf Finnland die Rechtsgültigkeit zukäme. Zweitens: Hätten sich meine bescheidenen Erörterungen des fraglichen Rechtsverhältnisses darauf beschränkt, einfach festzustellen, daß Finnland sich in einer Staatenverbindung *sui generis* befindet, so wäre damit in der Tat wenig gewonnen, ich glaube aber die juristische Struktur des Verhältnisses untersucht und ihre wesentlichen Punkte auseinandergesetzt zu haben, wobei natürlich die oben erwähnten rechtserheblichen Akte zur Leitung dienen mußten, denn, wie *Hermanson*[1]) bemerkt, „die juristische Konstruktion eines Rechtsverhältnisses muß sich auf diejenigen Rechtssätze gründen, durch welche das Verhältnis rechtlich bestimmt ist".

---

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung VI (1901), S. 46.

Digitized by Google

Drittens: Daß Finnland, nach den oben berührten rechtserheblichen Tatsachen und Akten beurteilt, ein Staat ist, wird nicht nur von der finnischen Jurisprudenz, sondern bekanntlich auch von der weit überwiegenden Mehrzahl unparteiischer ausländischer Rechtsgelehrter anerkannt. Eine eingehendere Besprechung und Würdigung der Argumente, welche zugunsten dieser Theorie angeführt worden sind, würde in diesem Zusammenhang allzu weit führen. Dagegen scheint es angemessen, an dieser Stelle einige von den Einwänden zu berühren, welche insbesondere von *G. Jellinek*, teils nunmehr auch von *W. Jellinek* gegen die Staatlichkeit Finnlands erhoben worden sind, da sie mit dem vorliegenden Thema aufs engste verbunden sind. Da begegnet uns dann zuerst das Argument, daß Finnland kein Staat sein könne, da es kein eigenes höchstes Organ besitze, also der Organhoheit ermangele. Zum Beweis wird dann in erster Linie angeführt, daß der Großfürst von Finnland mit dem russischen Kaiser rechtlich identisch sei (*G. Jellinek*, Allgem. Staatslehre, S. 492), daß keine völlige rechtliche Trennung beider Monarchenpersönlichkeiten im russisch-finnischen Herrscher vorhanden sei (Staatsfragmente, S. 43) und daß der Kaiser sich im Großfürsten von Finnland auch keinen ihm unterworfenen Monarchen habe schaffen wollen (ibid. S. 44). Als entscheidender Punkt, woraus die Richtigkeit dieser Auffassung erhellen soll, wird sodann die Tatsache angeführt, daß Finnland keine eigene Thronfolgeordnung hat, indem dieses Rechtsgebiet allein durch russisches Gesetz geregelt wird. Ob dieser Umstand die Organhoheit Finnlands beeinträchtigen oder vielmehr ausschließen soll, darüber ließe sich natürlich ins Unendliche streiten. Meinerseits kann ich jener Tatsache keine ausschlaggebende Bedeutung beilegen. M. E. kann der Umstand, daß der physische Träger der monarchischen Gewalt nicht einmal formell durch finnisches, sondern ausschließlich durch russisches Recht bestimmt wird, die eigenartige Rechtspersönlichkeit des finnischen Monarchen (des „Kaisers und Großfürsten", wie der Titel des Monarchen in Finnland lautet) nicht beeinträchtigen, vielmehr liegt das Entscheidende darin, daß er als Rechtspersönlichkeit ausschließlich durch die Verfassung Finnlands individualisiert und quali-

Digitized by Google

fiziert wird und, wie es unter verfassungsmäßigen Verhältnissen stets der Fall gewesen, unter Mitwirkung finnischer Behörden und in besonderen Formen eine eigenartige Herrschergewalt in Finnland ausübt.

Aus staatsrechtlichen Verhältnissen lassen sich auch sonst Beweise dafür anführen, daß ein Staatsorgan von der Bedeutung, daß die Staatsgewalt mangels desselben sich nicht zu betätigen vermöchte, was den physischen Träger des Organwillens betrifft, nicht von dem betreffenden Staate selbständig bestimmt wird. Man denke an den Art. III der Berliner Kongreßakte: *„Le prince de Bulgarie sera librement élu par la population et confirmé par la S. Porte avec l'assentiment des Puissances."* — „Der König von Preußen", sagt *G. Jellinek* (Allgem. Staatslehre, S. 547), „ist deutscher Kaiser, seine Qualität als Reichsorgan beruht auf seiner Eigenschaft als höchstem Organe des preußischen Staates, das Kaisertum ist ein Annex der preußischen Krone." [1]) Nun ist der Kaiser zwar nicht Monarch des Reiches, aber jedenfalls ein unmittelbares konstitutives Organ desselben (dessen Stellung übrigens derjenigen eines Herrschers in manchen Hinsichten gleichkommt), und selbst, wenn seine Stellung in der Weise verändert werden würde, daß er sich zum Reichsmonarchen verwandelte — die Uebertragung des Sanktionsrechts auf ihn kann ja als denkbar vorausgesetzt werden —, so würde wohl niemand behaupten, daß der Kaiser mit dem König von Preußen juristisch identisch wäre [2]). — Der Bundesrat ist

---

[1]) Uebereinstimmend *Laband*, Deutsches Reichsstaatsrecht, 6. Aufl., S. 57 „. . . . . das Reich hat sich auf die Sanktion des Rechtssatzes beschränkt, daß die Kaiserwürde *ipso jure* der Preußischen Königswürde folgt." — Nun ist es allerdings richtig, daß in den alten, dem Buchstaben nach unverändert gebliebenen Verfassungsgesetzen Finnlands (von 1772 und 1789) kein Hinweis darauf zu finden ist, daß der russische Kaiser *ipso jure* Großfürst von Finnland ist. Wäre aber die oft angebahnte Kodifikation der Grundgesetze Finnlands zustande gekommen, so würde selbstverständlich die neue Verfassungsurkunde den ausdrücklichen Rechtssatz enthalten haben — wie jetzt die Entwürfe einen solchen enthalten — daß die Thronfolgeordnung Rußlands auch für Finnland maßgebend ist.

[2]) Hiergegen wird vielleicht eingewandt, daß die Organstellung des Königs von Preußen als Präsidium des Reiches auf der Reichsverfassung selbst beruht und durch Abänderung derselben beseitigt werden könnte. Allein von anderen Umständen abgesehen, läßt sich der Gegengrund anführen, daß die Organqualität als Kaiser materiell nicht ohne Einwilligung

Digitized by Google

höchstes Organ des Deutschen Reiches, und doch ist er sozusagen ein Ausfluß anderer Organqualitäten, wie auch *G. Jellinek* in *optima forma* hervorhebt: „Der König von Bayern hat daher im Reiche die Stellung eines Reichsorgans, weil er das oberste Organ des Bayrischen Staates ist (ibid. S. 548). Die nordamerikanischen Staaten und die schweizerischen Kantone sind die höchsten Organe der betreffenden Bundesstaaten (ibid. S. 557). Es besteht somit auch die theoretische Möglichkeit, daß, zufolge jener Abhängigkeit, das höchste Organ des Bundesstaates in Inaktivität versetzt werden und damit durch den Willen der Organstaaten eine vollständige Anarchie aufkommen könnte. — Wenn man den „Staatenstaat" in der Weise auffaßt, daß der herrschende Oberstaat und der oder die Unterstaaten zusammen ein besonderes (zusammengesetztes) Staatswesen bilden, so läßt sich natürlich auch das Thronfolgegesetz „des Gesamtstaates" von dem des herrschenden Teilstaates nicht unterscheiden. (Man denke an die Türkei und das türkische Reich einschl. der Vasallenstaaten.) Und um schließlich ein Beispiel aus dem Bereich der staatsrechtlichen Zukunftsmöglichkeiten zu nehmen, so würde Elsaß-Lothringen, vorausgesetzt, daß es zum Staat erhoben und durch eine „Personalunion", welche *Laband* (a. a. O., S. 243, Note 1) als juristisch möglich bezeichnet (natürlich würde es sich um keine Personalunion im technischen Sinne handeln, vielmehr um eine Art von Realunion) mit Preußen verbunden werden würde, sicherlich kein Anteil an eventuellen Aenderungen des preußischen Thronfolgegesetzes eingeräumt werden, das elsaß-lothringische Thronfolgerecht würde ein Reflex des preußischen sein, einerlei, ob es nur einen Hinweis auf dieses enthalten oder eine Abschrift desselben sein würde.

Die vorangegangenen Erörterungen haben den Nachweis zu führen bezweckt, daß man dem Mangel eines formell eigenen Thronfolgegesetzes keine entscheidende Bedeutung für die Frage nach dem Rechtscharakter Finnlands beimessen sollte. Ein anderes Argument, welches *Jellinek* allerdings nur beiläufig berührt hat

---

Preußens (des Königs von Preußen) von der preußischen Krone loszulösen wäre, da Preußen mit seinen 17 Stimmen im Bundesrate jede Aenderung der Bundesverfassung zu verhindern vermag.

Digitized by Google

(Staatsfragmente, S. 44), wenn er ihm auch, wie ich aus persönlicher Erfahrung weiß, eine nicht geringe Bedeutung beilegte, und welches auch bei einigen Autoren, allerdings nur nebenbei, hervortritt, ist dasjenige, daß der Kaiser von Rußland nicht in dem Großfürsten von Finnland eine untergeordnete Monarchenpersönlichkeit habe schaffen wollen bezw. schaffen können. Nun mag es in dem Verhältnis zweier absolutistischer Monarchien untereinander nicht möglich sein, eine derartige Unterordnung herbeizuführen, jedenfalls nicht aufrechtzuerhalten; zwischen Staaten, von welchen wenigstens der eine konstitutionell regiert wird, ist diese Möglichkeit gewiß nicht ausgeschlossen. Wo rechtlich mehrere Organe in einer physischen Person vereinigt sind, ist es immer möglich, daß diese miteinander in Widerspruch und Konflikt geraten. Die in dem Herrscher zweier realunierter Staaten zusammentreffenden Rechtspersönlichkeiten können nicht weniger in diese Situation kommen als der Monarch, der zugleich im Ober- und Unterstaat herrscht; das beweisen ja z. B. die schwedisch-norwegischen Unionskonflikte. Es kommt auf die Rechtsordnung des konstitutionellen Staates an, das Verhältnis in der Weise anzuordnen, daß Konflikte tunlichst vermieden werden. Und was nach streng logischer Beurteilung als inkonsequent oder sogar undurchführbar vorkommen mag, findet sich trotzdem zuweilen im Staatsleben verwirklicht. Ist man z. B. zu dem u. a. von *G. Jellinek* so energisch verfochtenen Kardinalsatze gelangt, daß Finnland einen unentziehbaren Rechtsanspruch hat, huldigt man aber zugleich der von ihm früher (Staatenverbindungen, S. 74) vertretenen (in seinen späteren Werken, wie die auf Finnland bezüglichen Ausführungen zeigen, aufgegebenen) Ansicht, daß es rechtlich undenkbar sei, daß ein Herrscher innerhalb e i n e s Staates zugleich absolut und konstitutionell regiere, so kann man den Schluß kaum umgehen, daß Finnland im Jahre 1809 ein Staat wurde.

In der modernen Staatenwelt kommen Fälle vor, in welchen von den in demselben physischen Träger verbundenen Organpersönlichkeiten die eine wenigstens in gewissen Hinsichten der anderen untergeben ist. Dem Kaiser liegt nach der Reichsverfassung die Ueberwachung der Ausführung der Reichsgesetze

Digitized by Google

ob — er hat somit u. a. zu überwachen, daß der König von Preußen sowie der Kaiser selbst als Ausüber der Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen die Reichsgesetze ausführen[1]). Die einzelnen deutschen Landesherren, also auch derjenige Preußens, sind dem Kaiser, als dem verfassungsmäßigen Willensorgan des Reiches, untergeordnet[2]). Elsaß-Lothringen hat im Bundesrate 3 Stimmen, obgleich es Reichsland ist und obgleich *Laband* noch im 1. Teil der fünften Auflage seines Staatsrechts (S. 239) erklärt, daß es keine Stimmen haben kann, weil es nicht Mitglied des Reiches ist. *Seidler*, „Das juristische Kriterium des Staates", meint, daß, wenn in den Verfassungen der österreichischen Königreiche und Länder sich das eine ändern würde, daß die Landesgesetze vom Kaiser statt unter Gegenzeichnung eines Staatsministers unter der eines Landesministers zu sanktionieren wären, so würden sie zu nicht souveränen Staaten. In der physischen Einheit der Monarchenpersönlichkeiten der Gliedstaaten und des Ganzen erblickt er also kein Hindernis gegen den Staatscharakter der ersteren. Derselben Auffassung scheint auch *G. Jellinek* zuzuneigen, wenn er (Staatsfragmente, S. 13) bemerkt, daß die österreichischen Landesverfassungen nur durch einen kaiserlichen, nicht durch einen landesherrlichen Akt abgeändert werden können, und daß sie daher keine Staaten sind[3]).

Ausdrücklich möchte ich an dieser Stelle bemerken, daß, wenn auch an verschiedenen Ausführungen *G. Jellineks* über die Rechtsstellung Finnlands Kritik geübt werden kann, so wird ihm mit nichten das große Verdienst abgesprochen, nachdrücklich dargelegt und hervorgehoben zu haben, daß Finnland eine

[1]) Vgl. *Laband*, a. a. O., I 232—233.

[2]) Vgl. *Laband*, a. a. O., I 218.

[3]) In Uebereinstimmung hiermit pflegt bekanntlich auch die mangelnde Staatlichkeit der britischen *Dominions* damit begründet zu werden, daß ihre Verfassungen in englischen Gesetzen enthalten sind, nicht damit, daß, wenn sie Staaten wären, der König von England sich in eine über- und eine untergeordnete Rechtspersönlichkeit spalten müßte. — Und wenn die *Tezner*sche (auch von einigen anderen Autoren geteilte) Theorie von einem österreichisch-ungarischen Gesamtstaate (m. E. mit Recht) abgelehnt wird, so wird, soviel ich finde, nicht mit das Motiv angeführt, daß jene Konstruktion darum unmöglich wäre, weil der Monarch nicht als Organ eines Teilstaates sich selbst als Organ des Gesamtstaates untergeordnet sein könnte.

Digitized by Google

unentziehbare Autonomie besitzt, auch wenn ihm aus theoretischen Gründen der staatliche Charakter nicht zuerkannt wird.

Als ein Argument gegen den Staatscharakter Finnlands führt Prof. *W. Jellinek* ins Feld, daß, wenn man sich Rußland wegdenkt, so fällt Finnland das für den Staatsbegriff unerläßliche Oberhaupt weg. Dieser Beweisgrund gehört offenbar zu denjenigen, die aus der mangelnden eigenen Thronfolgeordnung Finnlands hergeleitet werden. In aller Kürze sei darauf nur folgendes erwidert. Wenn eine Realunion in die Brüche geht, so muß in dem einen Staate die Monarchenpersönlichkeit wegfallen. So war Norwegen nach dem Bruch der Union eine Monarchie verblieben, aber ihm fehlte der König und auch die Möglichkeit, ohne weiteres den Thron zu besetzen, denn die während der Union den beiden Ländern gemeinsame Sukzessionsordnung war mit ihrer Auflösung in Wegfall gekommen. Norwegen war vor allem genötigt, zur Königswahl zu schreiten, wollte es nicht seine Staatsform ändern und die dazu nötigen Bestimmungen treffen. (Kraft der konstituierenden Gewalt, die das Storthing sich beigelegt hatte, wäre nämlich auch eine Veränderung der Staatsform möglich gewesen.) Nicht wesentlich anders würde es um Finnland, obgleich es sich nicht in einer Realunion mit Rußland befindet, stehen, falls man mit Prof. *Jellinek* „Rußland wegdenkt". Die monarchische Staatsform ist in den Grundgesetzen des Landes ausdrücklich anerkannt, es wäre insbesondere nicht nötig, einen Beschluß über die Staatsform zu fassen; dagegen müßte natürlich eine Thronfolgeordnung angenommen werden (vgl. Staatsfragmente, S. 25)[1]). Das Land hätte nicht nötig, sich erst staatlich zu organisieren, sondern nur die Beschränkungen seiner bisherigen Stellung wegzuräumen, um sich als souveräner Staat zu betätigen (vgl. Staatsfragmente, S. 17). Auch Norwegen, dessen Souveränität doch nicht durch die Union ausgeschlossen war, stand nach deren Auflösung ohne diplomatische und konsulare Vertretung und mußte zuerst die

[1]) Auch sonst enthalten die Grundgesetze Bestimmungen (über Königswahl u. a.), welche in dem von Prof. *Jellinek* vorausgesetzten Falle von Bedeutung sein würden, obgleich sie natürlich während der Verbindung mit Rußland unpraktisch sind.

Digitized by Google

auf diesem Gebiete vorher vorhandene Beschränkung seiner Staatsgewalt entfernen, um sich als politisch unabhängiger Staat betätigen zu können.

* * *

Wenn somit die Auffassung, daß Finnland seit 1809 den staatlichen Charakter besessen hat, nicht als unbegründet dürfte zurückgewiesen werden können, so gestatte ich mir noch, schließlich einige Worte über die Bemerkung Prof. *W. Jellineks* zu äußern, daß durch die Charakterisierung Finnlands als ein *Staat sui generis* nicht viel gewonnen sei. Selbstverständlich habe ich mit diesem Ausdruck keine besondere juristische Kategorie von Staatenverbindungen bezeichnen, sondern nur soviel besagen wollen, daß Finnland, wenn man die seinem Verhältnisse zu Rußland zugrunde liegenden Akte einer sorgfältigen Prüfung unterzieht, m. E. sich keine der allgemein anerkannten Kategorien von Staatenverbindungen einordnen läßt. Wie der Begriff der Realunion sich heutzutage ausgeprägt hat, dürfte es offenbar sein, daß von ihr nicht die Rede sein kann, so sehr sich das Verhältnis auch in gewissen Punkten dieser Verbindungsform annähern mag[1]). Von mehreren Forschern, unter welchen der ausgezeichnete Ausleger des öffentlichen Rechts Finnlands, Prof. *R. Hermanson*, als die größte Autorität zu nennen ist[2]), ist die Theorie vertreten worden, daß Rußland und Finnland einen „zusammengesetzten Staat" (Staatenstaat) bilde, wo das Kaisertum (Rußland) die übergeordnete Macht sei. Obgleich ich natürlich zugebe, daß Finnland kein souveräner Staat sei, und obgleich ich in bezug auf Inhalt und Umfang der Autonomie Finnlands den von *Hermanson* aufgestellten Sätzen beipflichte, habe ich mich aus theoretischen Gründen der von ihm vertretenen Theorie einer staatlichen Dreiheit nicht anschließen können. Nach *Hermanson* bilden Rußland (das Kaisertum oder

[1]) Diese Frage habe ich in meinem Staatsrecht S. 229 eingehender berührt.

[2]) *Hermanson* ist auch der Urheber dieser Theorie, zu der sich übrigens u. a. auch der Historiker *Danielson*, Suomen sisällinen itsenäisyys, sowie von Ausländern *Geijer*, Det statsretlige Forhold mellem Finland og Rußland und *Nyholm*, Finlands ställing i det russiske Kejserrige, geschlossen haben.

Digitized by Google

Kaiserreich) und Finnland (das Großfürstentum) zusammen ein Reich, d. h. einen zusammengesetzten, aus Staaten bestehenden souveränen Staat mit einer Staatsgewalt, der Finnland untergeordnet ist, die aber durch das unentziehbare Recht dieses Landes beschränkt ist. Als Teil eines souveränen Reiches kann Finnland, so führt *Hermanson* aus, kein souveräner Staat sein. Er übersieht aber die Schwierigkeit, daß nach derselben Theorie das Russische Reich aus Finnland und Rußland besteht, und daß also aus demselben Grunde Rußland als ein Teil des souveränen zusammengesetzten Staates (des Russischen Reichs) selbst kein souveräner Staat sein könnte. Dieser Widerspruch läßt sich nicht dadurch heben, daß andererseits erklärt wird, das Kaiserreich habe zufolge des Entstehens des zusammengesetzten Staates nicht aufgehört, souverän zu sein; es nehme im Reiche die Stellung des übergeordneten Staates ein, welcher die Souveränitätsrechte ausübt. Wenn nun aber Rußland, d. h. das eine von den Gliedern, welche den zusammengesetzten Staat bilden, die Souveränität besitzt, worin tritt dann die besondere Souveränität des Reiches hervor? Manche Aeußerungen *Hermansons* geben an die Hand, daß ihm Rußland und das Reich schließlich doch als Staatsgewalten identisch sind. Rußlands Zuständigkeit in bezug auf Finnland wird durch die unentziehbare Autonomie dieses Landes eine unverrückbare Schranke gesetzt; Finnland ist (natürlich unbeschadet seiner unentziehbaren Autonomie) „der politischen Macht Rußlands untergeordnet"; oft wird von ihm die Lokution: „das Reich, d. h. Rußland" benutzt[1]). — — Aus alledem ergibt sich aber, daß Rußland mit der für den Staatsbegriff erforderlichen Individualität und Realität nicht von dem Russischen Reich zu unterscheiden ist[2]), daß es sich also nicht um drei Staaten (Russisches Reich als zusammengesetzten Staat und die Glieder Rußland

[1]) *Hermanson*, Finlands statsrättsliga ställning und Bemötande i frågan om Finlands statsrättsliga ställning, passim.

[2]) Meiner Ansicht nach ist die Bezeichnung „Russisches Reich" gewiß nicht zu vermeiden, damit wird aber Rußland in denjenigen Beziehungen gemeint, in welchen es Finnland „deckt", dessen Betätigungsmöglichkeiten ausschließt (also vor allem in bezug auf die auswärtigen Angelegenheiten) und sich als ein einheitliches Ganzes betätigt.

Digitized by Google

und Finnland), sondern um zwei Staaten, Rußland und Finnland, handelt. Behauptet man die Identität Rußlands mit dem Reich, so kann nicht zugleich ihre staatliche Trennung behauptet werden. „Der Staatenstaat", sagt *Laband* (a. a. O., I 60), „verlangt eine Staatsgewalt, welche über den Gliedstaaten steht und folglich begrifflich von den letzteren verschieden ist."

Die Anwendung der Kategorie „zusammengesetzter Staat" auf die Staatenverbindung Rußland-Finnland halte ich noch aus gewissen anderen Gründen für ausgeschlossen; eine Auseinandersetzung derselben ebenso wie eine eingehendere Prüfung des Begriffes „zusammengesetzter Staat" im allgemeinen würde aber in diesem Zusammenhang allzu weit führen. Es war mir nur daran gelegen, in aller Kürze darzutun, warum ich jene Verbindung in keine der allgemeinen Kategorien glaube einordnen zu können, und warum ich die Verbindung schlechthin als eine solche *sui generis* bezeichnet habe. Ich übersehe hierbei nicht, daß man in diesem und ähnlichen Fällen oft von „Oberstaat" und „Unterstaat", „Hauptstaat" und „Neben-" oder „Annexstaat" spricht, gebe auch zu, daß der Name „Nebenstaat" in gewissen Beziehungen auf die Stellung Finnlands einpaßt; als nichtsouveräner Staat, der mit einem souveränen verbunden ist, mag es wohl auch als „Unterstaat" bezeichnet werden, dies alles aber unter der ausdrücklichen Voraussetzung, daß man sich der Grundlage und der konstitutiven Prinzipien dieser Verbindung sowie der Art und des Umfangs der finnischen Autonomie bewußt bleibt und sich nicht durch den einen oder anderen Titel verleiten läßt, der Rechtsstellung des Landes solche Eigenschaften abzusprechen, die man in ihr schon vorgefunden hat, m. a. W. den Ergebnissen einer genauen Untersuchung der staatsrechtlichen Struktur des Landes nicht vorgreift. Uebrigens sind jene Begriffe ziemlich nichtssagend und ermangeln eines ausgeprägten juristischen Sinnes[1]), können auch mehr geeignet sein, zu verwirren als aufzuklären.

In außerordentlich zutreffender Weise heben die Unterzeichneten der berühmten Londoner Erklärung (S. 58, 59) hervor:

---

[1]) Vgl. *Jellinek*, Staatenverbindungen, S. 76, Note 15.

Digitized by Google

«De ce que la Finlande ne forme, par rapport à la Russie, ni un Etat vassal, ni une union personnelle, ni union réelle, ni un Etat particulier, ni un Etat incomplètement incorporé (et cependant toutes ces théories ont été soutenues) il ne s'ensuit pas qu'il ne soit pas un Etat . . . . . le droit public ne saurait sans formalisme arrêter, une fois pour toutes, la liste des rapports d'Etat à Etat.» Und mit Recht bemerkt *Getz* (a. a. O., S. 12), daß nicht das Leben aus der Theorie, sondern die Theorie aus dem Leben heraus konstruiert werden soll, eine beachtungswerte Bemerkung für diejenigen, die im Banne der staatsrechtlichen Begriffe befangen sind und die Gefahr laufen, über den Theorien die Forderungen des Rechts und der Gerechtigkeit zu vergessen.

II.

Die Ausführungen Professor Redslobs.

In seiner hervorragenden Arbeit „Abhängige Länder" hat Professor *R. Redslob* auch die Stellung Finnlands, welches allerdings nach ihm kein abhängiges Land ist, einer eingehenden Erörterung unterzogen. Aus sprachlichen Gründen hat er die Arbeiten finnischer Autoren nur dann benutzen können, falls sie in fremden Sprachen oder in Uebersetzungen erschienen sind.

Redslob stellt die ohnehin über alle Zweifel gehobene, obgleich russischerseits nicht selten verneinte, Tatsache fest, daß der Versicherungsakt des Kaisers Alexander I. vom Jahre 1809 die schwedischen Grundgesetze bestätigt hat. Nun sei es aber ein großer Irrtum, zu glauben, daß mit dieser Feststellung die theoretische Natur Finnlands entschieden sei. „Der Versicherungsakt ist nicht die Antwort auf das Problem. Er selber ist ein Problem."

Zur Aufklärung dieses Problemes konstatiert der Verfasser zuerst, daß ein Land ohne staatlichen Charakter, das in die Hände des Gegners fällt, entweder dem siegenden Staate einverleibt oder als abhängiges Land von ihm beherrscht wird. Allerdings ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß es zum Staate wird. Aber dann geschieht es durch Ereignisse, die

Digitized by Google

mit der Eroberung wohl in einem zeitlichen, nicht aber in einem logischen Zusammenhang stehen. Der Sieger muß dem untergeordneten Lande den nötigen Spielraum geben, um unter seiner Oberherrschaft einen Staat zu gründen. Verfasser stellt die Frage auf, ob Finnland durch die Eroberung als Provinz oder als abhängiges Land mit dem Russischen Reich verbunden worden sei. Und er kommt zu dem Ergebnis, daß die Formel „abhängiges Land" in dem Sinne, worin sie von ihm selbst aufgefaßt wird, hier ausgeschlossen ist. „Und so kommen wir", fährt er fort, „notgedrungen zu dem Schluß: Finnland ist eine Provinz. Mit der Eroberung ist Finnland eine Provinz der russischen Monarchie geworden. . . . . Aber nunmehr entsteht das Problem, mit dem man sich schon jahrzehntelang müht: Ist nach der Eroberung, ist auf dem Landtag zu Borgå ein finnischer Staat aufgerichtet worden?"

Wenn Verfasser die Behauptung aufstellt, daß Finnland mit der Eroberung eine russische Provinz geworden ist, und darauf die Frage macht, ob nach der Eroberung ein finnischer Staat entstanden ist, so faßt er das Verhältnis nicht richtig auf. An dem Zeitpunkt, wo die Verfassung Finnlands bestätigt und die Bestätigungsurkunde den Ständen überreicht wurde, war der Friede noch nicht geschlossen und Finnland war noch nicht von Rußland in rechtlich wirksamer Weise erworben worden. Seine Gewalt über Finnland erwarb Rußland also nicht erst auf Grund eines Abtretungsvertrages (ein solcher Vertrag zwischen Rußland und Schweden erfolgte erst ein halbes Jahr später), auch nicht dadurch, daß es eine Staatsgewalt, d. h. hier die schwedische, der auch Finnland untertan war, vernichtet hätte *(debellatio)*, sondern die Erfolge der russischen Waffen führten zu einer für das Volk Finnlands verpflichtenden Staatsgewalt dadurch, daß die Vertreter desselben dem Kaiser den Eid der Treue leisteten und sich der Gewalt unterwarfen, die er gründen wollte[1]). Nicht die Eroberung allein, sondern die Erfolge der russischen Waffen in Verbindung mit der Anerkennung des neuen Herrschers seitens der Stände führten zur Vereinigung

[1]) Vgl. *Hermanson, Finlands statsrättsliga ställning*, S. 39.

Digitized by Google

Finnlands mit dem Russischen Reich[1]). Allerdings, fordert man wie Prof. *Redslob,* damit ein erobertes Land zum Staat werde, „daß der Sieger seine Hand zurückzieht und dem untergeordneten Lande den nötigen Spielraum gibt, um unter seiner Herrschaft einen Staat zu gründen", so läßt es sich im strengsten Sinne nicht behaupten, daß Rußland sich „zurückgezogen" hätte, um Finnland die Gelegenheit zu gewähren, sozusagen auf eigene Faust den staatsgründenden Akt vorzunehmen. Vielmehr wirkt hier der Herrscher des erobernden Staates an der Gründung des neuen Staates mit. Die endgültige Eroberung des Landes hätte sich natürlich vollzogen, selbst wenn die Stände und das Volk ihm den Treueid verweigert hätten. Aber angesichts des geschichtlichen Vorganges läßt es sich nicht verneinen, daß hier ein staatsgründender Akt vor sich gegangen ist, daß das Volk durch seine Vertreter an der Gestaltung seiner Zukunft teilgenommen hat. In einem im Dezember 1808 errichteten, vom Kaiser bestätigten Memorial heißt es u. a.: *„Il sera établi dans la Finlande nouvellement conquise une assemblée générale et constitutionnelle, composée de deputés de toutes les classes."* In dem Berufungsdekret wird ebenso von einer *diète générale* gesprochen und ausdrücklich auf die in Schweden (und Finnland) für den Reichstag geltenden Vorschriften hingewiesen. Diese sowie manche andere Umstände beweisen, daß sowohl der Kaiser als auch die Einwohner des Landes dem Landtag zu Borgå dieselbe rechtliche Bedeutung beilegten, welche unter der schwedischen Herrschaft dem Reichstage zukam, er war somit eine staatliche, nicht eine provinzielle Vertretung der verschiedenen Gesellschaftsklassen. Der Landtag sollte für Finnland dasselbe Organ sein, was der schwedische

---

[1]) Der Vertreter Rußlands bei den Friedensverhandlungen, Graf *Rumjantseff,* weist in einem Briefe an den Kaiser auf *„le peu d'analogie de toutes les acquisitions précédentes à celle que venait de faire Votre Majesté Impériale"* hin und äußert ferner u. a.: *„Elle a ouvert, comme leur Souverain, les états de leur Grand Duché."* — In einem geheimen Reskripte *Alexanders I.* vom 26. September 1810 sagt der Kaiser u. a. „Bei der Ordnung der Verhältnisse Finnlands ist es meine Absicht gewesen, diesem Volke eine politische Existenz zu geben, so daß es sich nicht als von Rußland erobert, sondern durch seinen eigenen, offenbaren Vorteil mit ihm verbunden fühle."

Digitized by Google

Reichstag für Schweden, einschl. Finnland, gewesen. Trägt nicht ein solcher Vorgang den Charakter eines wichtigen Moments in einem Staatsgründungsprozeß? Was im übrigen die dem Landtag vorgelegten Aufgaben betrifft, so legen sie dar, daß man eine Rechtsnachfolge Finnlands in dem schwedischen Verfassungszustande bezweckte. Darum war es ausgeschlossen, daß ihm die Ausarbeitung und Annahme einer neuen Verfassung zur Aufgabe gestellt worden wäre. Die alte schwedische Verfassung sollte fortan als die Verfassung Finnlands gelten. Wenn also *Redslob* fragt, ob in Borgå eine Verfassung errichtet wird, so ist hierauf zu erwidern, daß allerdings keine inhaltlich neue entsteht, dagegen die alte schwedische Verfassung sich auf Finnland vererbt. In diesem Sinne wird somit für Finnland eine Verfassung errichtet. Und wie *Redslob* selber hervorhebt, wurden Treueid und Versicherungsakt in den Formen von Leistung und Gegenleistung ausgetauscht, die Bestätigungsurkunde wurde den Ständen überreicht und von ihnen in Empfang genommen; darin lag, wie *Hermanson* überzeugend dargelegt hat, ein äußerer Ausdruck dafür, daß dem Lande ein Recht zu eigen zugesichert worden, welches ihm nicht ohne seine eigene Zustimmung abgenommen werden sollte[1]). Hierin ist eben der entscheidende Punkt zu erblicken. Ein unveräußerliches Recht, eine innere Selbständigkeit sollte dem Lande zugesichert werden. — *Redslob* spricht von einem Pakt der Treue, der von beiden Parteien heilig zu halten ist. Der Pakt soll indessen rein moralischer Natur sein. Die russische Herrschaft über Finnland soll sich auf diesen Pakt nicht gründen können, „solange die Machtfülle, die der Zar aus fremden Ländern gewinnt, ihren ungeheuren Schatten auf Finnland wirft". Und schließlich enthüllt sich in erstaunenswürdiger Weise der innerste Grund, warum, nach *Redslobs* Ansicht, Finnland trotz aller Versicherungen keinen Rechtsanspruch soll erheben können. „In Wahrheit ist der Versicherungsakt ein Geschenk, die Bestätigung der alten Verfassung eine freie Tat des Kaisers, die nicht durch Notwendigkeit hervorgerufen ist und deshalb wieder zurückgezogen werden

[1]) *Hermanson, Till förklaring och försvar i frågan om Finlands ställning*, S. 66.

Digitized by Google

kann. Die absolute Monarchie besteht weiter" (S. 268). Warum eben die Notwendigkeit als unerläßliche Voraussetzung für die Rechtsbeständigkeit eines Staatsaktes dieser Art anzusehen sei, ist nicht einzusehen. Die Möglichkeit der Selbstverpflichtung wird durch Behauptungen, wie diejenige *Redslobs*, verneint, jedenfalls beträchtlich verringert. Uebrigens läßt es sich keineswegs stets mit voller Bestimmtheit feststellen, ob eine Notgedrungenheit, deren Würdigung ja auf dem politischen Gebiete liegt, vorhanden sei oder nicht. Und nun sollte gerade das psychische Moment der Notwendigkeit oder Freiwilligkeit für die Widerruflichkeit, bezw. Nichtwiderruflichkeit, eines Staatsaktes maßgebend sein. Es wirkt überraschend, wenn ein russischer Autor, *v. d. Osten-Sacken*, auf dessen Aeußerungen Prof. *Redslob* öfters hinweist und mit dem er teilweise übereinzustimmen scheint, im Gegenteil die Schwäche und Widerruflichkeit der „nicht aus der freiwillig gebenden Hand einer starken Staatsgewalt" hervorgehenden, sondern vielmehr erzwungenen Zugeständnisse betont[1]). Nach *v. d. Osten-Sacken* war eben die Wiederherstellung verfassungsmäßiger Zustände in Finnland, welche durch das Manifest vom 5. Oktober 1905 erfolgte, ein erzwungenes Zugeständnis. Die Richtigkeit dieser Behauptung vorausgesetzt, fragt es sich, ob *Redslob* denn bereit wäre, die Unwiderruflichkeit jenes Manifestes anzuerkennen. Mit vollem Recht läßt sich der Schlußfolgerung *Redslobs* entgegenhalten, was die acht hervorragenden Rechtslehrer verschiedener Länder in der Londoner Erklärung vom Jahre 1910 ausgesprochen haben: *„La promesse faite a Borgå n'a pas le caractère d'un octroi, mais, suivie du serment des Etats, elle à celle d'un pacte. Eût-elle le caractère d'un octroi qu'elle serait irrévocable. En droit, une simple promesse unilatérale, formulée avec l'intention de s'obliger dans le domaine du droit, lie celui qui l'a faite aussi énergiquement qu'un contrat: les empereurs et les rois comme les simples particuliers; si les gouvernants pouvaient se dégager arbi-*

[1]) *v. d. Osten-Sacken*, Die staatsrechtliche Stellung des Großfürstentums Finnland im Russischen Reich, S. 90.

Digitized by Google

traitement des promesses juridiques qu'ils ont faites, il n'y aurait plus de droit public[1])."

Eine oktroyierte Verfassung ist nach *Redslob* „formell ein Geschenk des Fürsten, materiell eine durch historische Notwendigkeit hervorgerufene Wandlung der ursprünglichen Gewalt" (S. 267). Hieraus scheint sich entweder der offenbar unhaltbare Satz zu ergeben, daß die materiell freiwillige Gewährung einer Verfassung etwas Undenkbares und nie Vorgekommenes wäre, oder aber die ungeheuerliche Konsequenz, daß die freiwillig oktroyierte Verfassung, im Gegensatz zu der erzwungenen, keine rechtliche Gebundenheit des Monarchen zur Folge habe.

„Die absolute Monarchie besteht weiter", sagt *Redslob*, und berührt gar nicht die Frage, wie das Verhältnis gelegen hätte, falls Rußland zu jener Zeit keine absolute, sondern eine konstitutionelle Monarchie gewesen wäre. Wenn nun seiner Ansicht nach der autokratische Kaiser von Rußland außerstande war, ungeachtet der feierlichsten Versicherungen, seine eigene rechtliche Gebundenheit (und zugleich diejenige der von ihm vertretenen russischen Staatsgewalt) herbeizuführen, so fragt es sich, ob denn der Monarch zusammen mit einem Parlamente eine solche Beschränkung der Staatsgewalt hätte herbeiführen können. — Und wie, wenn die Bestätigung der Verfassung, anstatt eine freie Tat des Kaisers, eine durch Notwendigkeit hervorgerufene gewesen wäre, hätte sich die Sache dann, nach der Theorie *Redslobs*, anders verhalten? Kaum, denn es stellt sich nach ihm schon ein anderes Argument gegen die Rechtsbeständigkeit einer wirklichen finnischen Konstitution ein. Der Verfasser ist ja schon zu dem Ergebnis gelangt, daß im Jahre 1809 kein finnischer Staat gegründet wurde, und kann also weiter argumentieren: „Ist Finnland ein integrierender Bestandteil des Russischen Reiches, so steht es wie die übrigen Länder unter dem autokratischen Regimente des Zaren" (S. 264). Hier ist nicht von der Freiwilligkeit oder der Notgedrungenheit die Rede, sondern davon, daß Finnland, wenn es, sei es unter der einen oder anderen Bedingung, nur eine Provinz Rußlands wurde, über-

[1]) *Finlande et Russie, Deliberation internationale de Londres*, Paris 1910.

Digitized by Google

haupt keine unveräußerlichen Rechte haben konnte. Es ist wirklich nicht einzusehen, warum Verfasser es nachher noch für nötig hält, die seines Erachtens ausschlaggebende Bedeutung der freiwilligen Gewährung hervorzuheben. Auch wenn Rußland zu dieser Zeit ein konstitutioneller Staat gewesen wäre, hätte, um nach mehreren Aeußerungen *Redslobs* zu schließen, eine ihm einverleibte Provinz keine unentziehbaren Rechte erhalten können. „Der Staat kann die provinzialen Gewalten jederzeit aufheben" (S. 212). „Das nicht souveräne Land kann niemals einen Machtkreis besitzen, der unentziehbar ist" (S. 274). Schließlich würde seine Verfassung auch in diesem Falle nur eine *precario* gewährte gewesen sein und die Frage nach Freiwilligkeit oder Notgedrungenheit des von Alexander I. vorgenommenen Staatsaktes wäre rechtlich unerheblich.

„Warum soll die Herrschaft des Zaren ein anderes Lebensprinzip besitzen als anderswo?" fragt der Verfasser (S. 258). Wir antworten: Weil die Herrschergewalt in Finnland, kraft der Verfassung, durch ein ganz anderes Prinzip bestimmt ist, weil der Monarch als Rechtspersönlichkeit durch die finnische Verfassung charakterisiert wird.

Wir lesen ferner (S. 264): „Sie (die unbeschränkte Gewalt) erzeugt (in Finnland) eine beschränkte Gewalt, durch die sie das Land regiert." Dies ist nicht richtig; die beschränkte Gewalt wird nicht von der unbeschränkten erzeugt, und diese wird nicht hinter jener „als belebende Macht bestehen", sondern die vorbehaltlose Bestätigung der alten Verfassung schließt die unbeschränkte Gewalt aus; an ihre Stelle tritt die beschränkte Gewalt. Was dann die Natur dieser Verfassung betrifft, so kann sie nicht, wie *Redslob* (S. 269) meint, „als staatliche oder als provinzielle Verfassung gedeutet werden", sondern sie ist inhaltlich eine staatliche Verfassung. — Mag man nun aber vorläufig von der Frage absehen, ob Finnland im Jahre 1809 ein Staat geworden ist oder nicht, und sogar die Konstruktion *Redslobs* annehmen, derzufolge Finnland als Provinz anzusehen wäre, so stellen sich immerhin in seinen Theorien gewisse Widersprüche ein. Die Frage: Wird in Borgå eine Verfassung errichtet, ein Staat gegründet? wird von *Redslob* verneinend

Digitized by Google

beantwortet, obgleich er fortwährend von der besonderen finnischen Verfassung spricht, und obgleich er andererseits (S. 183 und 194) den Umstand, daß Ungarn und Kroatien-Slawonien eine gemeinsame Verfassung haben, als Beweis dafür anführt, daß Kroatien-Slawonien Provinz (ursprünglicher Staatenteil) ist[1]). Und ferner macht er eben hinsichtlich Kroatien-Slawoniens eine Ausnahme von seiner eigenen Regel, daß eine Provinz zur Disposition der übergeordneten Staatsmacht gestellt ist. Kroatien-Slawonien ist „Provinz, integrierender Bestandteil des ungarischen Königreichs" (S. 183), und doch kann „die Verfassung nur begründet, geändert und aufgehoben werden durch einen Akt der Landesgewalten, durch übereinstimmendes Landesgesetz" (S. 192). Das Verhältnis wird dadurch nicht verändert, daß Ungarn und Kroatien-Slawonien als zwei ursprüngliche Staatenteile bezeichnet und „zwei übereinstimmende Gesetze beider Ländergruppen" zur Aenderung der Ausgleichsverfassung gefordert werden; die Hauptsache ist und bleibt, daß Kroatiens Stellung im Ungarischen Reiche nur mit seiner eigenen Zustimmung abänderlich ist, und daß die Gültigkeit des Satzes: „Der Staat kann die provinzialen Gewalten jederzeit aufheben" hier ausgeschlossen ist. Aber warum nicht in bezug auf Finnland denselben Grundsatz anerkennen? *G. Jellinek,* der einen finnischen Staat nicht anerkennen zu können glaubte, andererseits aber von der Unentziehbarkeit der Autonomie des Landes überzeugt war, hat eine Art russisch-finnischer Gesamtverfassung angenommen (siehe hierüber insb. Allgem. Staatslehre, III. Aufl., S. 656 und 759, Note 3; Staatsfragmente, S. 46, 51). Der Umstand, daß es eine förmliche ungarisch-kroatische Ausgleichsverfassung gibt, dagegen der Verbindung Rußland-Finnland Rechtsakte anderer Art, aber von nicht geringerer Bedeutung zugrunde liegen, hätte *Redslob* nicht hindern sollen, für Finnland denselben Grundsatz anzu-

[1]) *Redslob* bemerkt auch (S. 285), daß Rußland und Finnland „seit der Reform *(sic!)* die gleiche Verfassung haben". Dies ist allerdings durchaus unrichtig, da Finnland, ungeachtet der erfolgten zahlreichen Verfassungsverletzungen, seine alten Verfassungsgesetze behalten hat. Auch von den russischen Gewalthabern wird wohl nicht behauptet, daß die Grundgesetze des Landes völlig aufgehoben worden wären, sondern daß sie durch Reichsgesetze teilweise geändert worden sind und, wie die Rechtsordnung des Landes überhaupt, fortwährend geändert werden können.

Digitized by Google

erkennen. Hatte doch Alexander I. die Macht, der russischen Staatsgewalt Verpflichtungen zugunsten Finnlands aufzuerlegen, und er tat es auch in Formen, welche, angesichts der damaligen Verhältnisse, kaum hätten feierlicher sein können. Der Kaiser hat die Grundgesetze des Landes bestätigt, und diese schließen jede andere Gesetzgebung als die auf die Verfassung selbst gegründete aus; er hat seine Absicht kundgegeben *«de gouverner ce pays comme une nation libre et jouissant des droits que sa Constitution lui garantit»* und seine Handlungen sollten Beweise sein *«qui doivent assurer à la nation finnoise les droits de son existence politique»*. Das Volk sollte fortwährend leben *«sous l'impire de ses lois»*, also ohne fremden Gesetzen unterworfen zu sein, und daß dies kein *precario* gegebenes Versprechen sein sollte, geht u. a. aus einem Manifeste vom Jahre 1816 hervor, wo der Kaiser u. a. folgende Worte (russ. Original) benutzt: „. . . . und Wir hoffen, daß Wir Unser für immerwährende Zeiten gegebenes Versprechen einer heiligen Aufrechterhaltung der besonderen Konstitution dieses Landes unter Unserem und Unserer Nachfolger Zepter vollständig bekräftigt haben." Wenn der russische Selbstherrscher trotz alledem nicht das Resultat zustande zu bringen vermochte, so fragt man mit Recht, wie er sich dann hätte benehmen sollen. Es sei erlaubt, in diesem Zusammenhange eine äußerst zutreffende Aeußerung *Hermansons*[1]) in Uebersetzung anzuführen: „Wenn die berührte Auffassung (d. h. die Behauptung, daß die absolute Monarchie nicht zugunsten des mit Rußland vereinigten Finnlands eingeschränkt werden konnte) richtig wäre, so könnte nie ein Volk mit Bewahrung eines gesetzlich gesicherten Rechts der russischen Gewalt unterworfen werden. Fast alles andere würde die unbeschränkte Gewalt vermögen, aber bei der Vereinigung eines anderen Volkes mit Rußland diesem eine derart rechtlich gesicherte Stellung zuzusichern, daß sein Recht nicht einseitig aufhebbar wäre, dazu würde diese unbeschränkte Gewalt nicht imstande sein." — Die alten Grundgesetze wurden ja ohne Bedingungen und Vorbehalte bestätigt; darin liegt auch,

[1]) *Till förklaring och försvar i frågan om Finlands ställning*, S. 66, 67.

Digitized by Google

daß sie nur in der von ihnen selbst vorgeschriebenen Ordnung sollten abgeändert werden können.

Nicht nur zugunsten Kroatiens räumt der Verfasser eine Ausnahme von der unbeschränkten Staatsgewalt ein, er kennt auch „abhängige Länder" (Territorien), welche der gesetzgeberischen Allmacht der übergeordneten Gewalt nicht unterliegen. Er erklärt zwar, daß der Einheitsstaat die Schranken niederreißen kann, die er für die selbständige Regierung des abhängigen Landes gezogen hat, daß das nicht souveräne Land niemals einen unentziehbaren Machtkreis besitzen kann. Aber nichts destoweniger sagt er (S. 345), daß England kaum noch die politische Machtvollkommenheit (die ja nach den Theorien *Redslobs* dem Rechte gleichkommt) besitzt, über „Kolonien" wie Kanada, Australien, Südafrika zu verfügen; „England ist auf die Reichsverteidigung und auf die internationale Politik beschränkt" (S. 345)[1]). Und doch spricht der Verfasser von „großen abhängigen Ländern, die England beherrscht" (S. 320), und bezeichnet namentlich Kanada, Australien, Südafrika als abhängige Länder, allerdings ohne in ihrer Struktur die von ihm früher aufgestellten Kriterien des abhängigen Landes wiederzufinden. Er hat ja die Sätze aufgestellt: „Das abhängige Land liegt außerhalb des Staates" (S. 125); „Das abhängige Land kann keine Verfassung haben. Im abhängigen Lande darf überhaupt keine Verfassung gelten, weder eine eigene noch die des herrschenden Staates" (S. 128 u. 233). — „Das abhängige Land wird beherrscht durch die Gesetze eines fremden Staates" (S. 128). — Elsaß-Lothringen „ist nicht Staat und es ist nicht Bestandteil in einem Staat" (S. 135). „Denn die Lebensorganisation des Reiches ist

[1]) In diesem Zusammenhang wirft Verfasser die Frage nach der Bildung eines die Kolonien umfassenden britischen Bundesstaates auf und überrascht dabei den Leser mit der Frage, „welche Gewalt der neu geschaffene Bundesstaat besitzen soll". Sollte es doch nach so manchen Ausführungen *Redslobs* (S. 60, 63, 274 u. a.) klar sein, daß er eine unbeschränkte Gewalt haben würde; „der Bundesstaat kann die Grenzen der unteren Staatsgewalt sprengen"; „das nicht souveräne Land kann niemals einen Machtkreis besitzen, der unentziehbar ist". Inwieweit sich der Bundesstaat dieser unbeschränkten Gewalt praktisch bedienen würde, wäre dabei von untergeordneter Bedeutung, denn es wäre ja jedenfalls die Möglichkeit vorhanden, seine aktuelle Zuständigkeit zu erweitern. — Jene Aeußerung ist ein bezeichnender Beweis dafür, daß *Redslob* nicht immer streng an seinen Theorien festhält.

Digitized by Google

zu dem Zweck gedacht und verwirklicht, um Völker, die schon als Staaten konstituiert sind, miteinander (zu) verbinden" (S. 127). — Auch die mit Selbstverwaltung ausgestatteten britischen *Dominions* sind nun nach der Terminologie *Redslobs*, abhängige Länder. Von ihnen heißt es aber u. a.: „Das britische Weltreich ist heute noch ein Staat von einheitlichem Charakter" [1]) (S. 320). „Zusammensetzung und Verfassung der australischen Kolonien stehen nach der konstitutionellen Akte zur Verfügung des australischen Parlaments und des australischen Volkes" (S. 337). Und zu wiederholten Malen wird von den Verfassungen der *selfgoverning colonies* gesprochen, obgleich Verfasser früher ausdrücklich erklärt hat, daß ein abhängiges Land keine Verfassung haben kann. — Der Satz „England ist auf die Reichsverteidigung und auf die internationale Politik beschränkt" stimmt auch mit dem Kardinalsatze des Verfassers: „Was ein Gesetz gegeben hat, kann ein Gesetz wieder nehmen" (S. 314) kaum überein. Ist ja doch „die australische Föderation wie die kanadische durch ein Gesetz des britischen Parlaments und einen Akt der Königin gebildet" (S. 336); warum also jene Beschränkung der Rechtsmacht Englands behaupten? — Und wie hält schließlich der Satz, daß das innere Leben eines abhängigen Landes keine graduellen Unterschiede zeigt (S. 238), dem Faktum gegenüber stand, daß jene Kolonien „unmittelbar an der Grenze staatlichen Daseins stehen" (S. 346)? Gehört doch eine solche Höhe staatsrechtlicher Differenzierung nach *Redslob* keineswegs zum allgemeinen Habitus des „abhängigen Landes" und wendet

[1]) Wenn man den Ausdruck „einheitlicher Charakter" wörtlich nimmt, so läßt er sich kaum mit dem Satz des Verfassers vereinigen, daß das abhängige Land „außerhalb des Staates" liegt (S. 125). — Wie kann das britische Weltreich ein Staat von einheitlichem Charakter sein und zugleich zum Teil aus Gebieten bestehen, welche außerhalb des Staates liegen? — *Redslob* legt ausführlich (S. 259) dar, warum Elsaß-Lothringen und Bosnien-Herzegovina nicht als Territorien, Staatenteile, mit dem als Bundesstaat organisierten Deutschen Reiche, bezw. mit den realunierten Donaumonarchien, vereinigt wurden, sondern den Charakter von abhängigen Ländern erhielten, findet dagegen, daß „eine solche Differenzierung in den russischen und finnischen Ländern unmöglich ist". Er läßt aber unerklärt, warum denn jene Differenzierung im Bau des Britischen Reiches durchführbar war, und in der Tat ist er auch genötigt, in der Behandlung der abhängigen Länder Kanada u. a. von wichtigen Kennzeichen abzusehen, die er vorher als für den Begriff des abhängigen Landes wesentlich dargestellt hat.

Digitized by Google

sich doch *Redslob* (S. 136 ff.) entschieden gegen *G. Jellineks* Lehre von den Staatsfragmenten.

Ein Widerspruch ergibt sich auch daraus, daß *Redslob* über Elsaß-Lothringen bemerkt (S. 314), daß es, „so lange sein Schicksal von den Organen des Reichs geregelt wird, auch zur Verfügung dieser Organe steht". Nun wird die mehr oder weniger ausgedehnte, aber prinzipiell nicht wegzuleugnende Zuständigkeit englischer Organe in bezug auf die freien „Kolonien" auch von ihm hervorgehoben (vgl. u. a. S. 336), sie soll aber nicht hindern, daß die Machtbefugnisse Englands von so äußerst geringer Tragweite sind. Und andererseits: Auch wenn das Schicksal Elsaß-Lothringens in der Zukunft aufhört, „von den Organen des Reichs geregelt" zu sein, so soll ja nach *Redslob* für dasselbe auch als Teilstaat eines Bundesstaates der Satz gelten: „Der Bundesstaat kann die Grenzen der unteren Staatsgewalt sprengen" (S. 274)[1]). Ja es würde sogar nach der Ausdrucksweise *Redslobs* für Elsaß-Lothringen als Staat genau dasselbe gelten, was jetzt für das Reichsland gilt, nämlich, daß es zur Verfügung der übergeordneten Macht stehen würde. Er sagt nämlich (S. 274): „Mag aber der eine Begriff erfüllt sein oder der andere, sobald das Land einer anderen Gewalt untertan ist als seiner eigenen, steht es zur Verfügung dieser Gewalt." Und mit „Land" wird hier sowohl Provinz und abhängiges Land als auch föderativer Gliedstaat und Vasallenstaat verstanden. Also: Nicht nur, „so lange sein Schicksal von den Organen des Reichs geregelt wird", sondern auch nachher würde Elsaß-Lothringen „zur Verfügung der Reichsmacht stehen"[2]).

[1]) Ueber den vorausgesetzten britischen Bundesstaat sagt *Redslob* (S. 346): „Und so muß ein Bundesstaat errichtet werden, arm an formeller Verfassungsmacht und doch reich an moralischer Autorität." Diese Zusammenstellung scheint mit der Lehre *Redslobs* kaum übereinzustimmen, denn wenn einmal ein Bundesstaat *per se* die Kompetenz-Kompetenz ohne Ausnahmen besitzt, warum wäre noch ein Ersatz in der Form moralischer Autorität nötig? Liegt nicht in jenen Worten die Anerkennung, daß der Bundesstaat keine uneingeschränkte Rechtsmacht haben soll? Und wenn es heißt: „Sie (die Kolonien) halten aber unerschütterlich fest an den großen Freiheiten, die sie besitzen", so bedeutet dies wohl nicht, daß sie sich mit *precario* eingeräumten Freiheiten abfinden möchten.

[2]) Es ist einleuchtend, daß zwischen den beiden Fällen von „Zur Verfügung stehen" ein gewisser Unterschied besteht. In seiner gegenwärtigen Stellung steht Elsaß-Lothringen in ganz besonderer Weise „zur Verfügung

Digitized by Google

Noch ein Umstand verdient hier hervorgehoben zu werden. Hinsichtlich Englands Befugnisse über seine Kolonien läßt Verfasser, wie oben bemerkt, dessen politische Macht maßgebend sein, beachtet aber hierbei nicht, daß, wenn man dieses Kriterium aufstellt, so kann (z. B. im Deutschen Reich) kaum von irgendwelchen Schranken der Reichsgewalt die Rede sein, da doch niemand ihre politische Macht bezweifeln kann. Und doch meint Verfasser (S. 316), daß, wenn Elsaß-Lothringen ein Staat im Reiche werden soll, so gilt es, das Land in eine solche Stellung zu bringen, in der ihm nur durch einen Staatsstreich, und nicht auf gesetzlichem Wege der staatliche Charakter genommen werden soll. Allein, wenn dies nur durch einen Staatsstreich (Gewaltstreich) geschehen konnte, so fragt es sich, ob hierin nicht ein Beweis dafür liegt, daß Gewalt schließlich doch nicht eins ist mit Recht, daß es rechtliche Schranken auch einer souveränen Gewalt geben kann. *Redslob* wird sich in diesem Punkte sicher auf die Gleichheit der Einzelstaaten im Bundesstaate berufen, nach welchem Grundsatz, den er selbst ohne weiteres als gültig anerkennt (S. 315), der Bundesstaat die Teilstaaten, aber doch nur alle Staaten zugleich, sogar vernichten kann. Allein, warum sollte denn das Reich nicht die Macht oder Gewalt besitzen, einen einzelnen oder einzelne Staaten in dieser Weise zu behandeln, und sofern es die Gewalt hat, soll es ja, nach *Redslob,* auch das Recht haben. Das Argument: „Das hieße die alte Reichsgewalt zerstören und eine neue auferbauen" ist kaum viel mehr als eine Phrase. Und was den Hinweis *Labands,* a. a. O., I 116, auf die ursprüngliche, erst nach-

des Reiches"; als Gliedstaat würde es nur in derselben Weise wie die übrigen Gliedstaaten ihm zur Verfügung stehen, denn es würde ja des Schutzes des Gleichheitsprinzips teilhaftig werden. Die Frage allerdings, ob das „zur Verfügung stehende" Land den staatlichen Charakter besitzt oder nicht, ist hier nicht maßgebend. Ein Vasallenstaat z. B. müßte wohl, nach der Theorie *Redslobs,* etwa in derselben Weise zur Verfügung des übergeordneten Staates stehen, wie Elsaß-Lothringen in seiner jetzigen Stellung zur Verfügung der Reichsgewalt; würde doch kein Grundsatz der gliedstaatlichen Gleichheit dem Vasallenstaat Gewähr leisten. Jedenfalls kann es leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben, wenn man, wie *Redslob,* von einem „Zur Verfügung stehen" in zwei teilweise verschiedenen Bedeutungen spricht, einmal um das Charakteristische für ein abhängiges Land hervorzuheben, das der Zuständigkeit fremder Organe untersteht, das andere Mal, um die Stellung nichtsouveräner Gemeinwesen im allgemeinen anzugeben.

Digitized by Google

träglich vom Reich absorbierte Souveränität der deutschen Staaten betrifft, so wäre ja dieses Argument auf alle Fälle für Elsaß-Lothringen belanglos. Der auch von *Redslob* anerkannte Grundsatz der Gleichheit der Teilstaaten im Bundesstaate (den *Redslob*, wollte er konsequent sein, doch nur als ein ethisches Prinzip, ein Postulat der Gerechtigkeit, nicht als eine Schranke der Rechtsmacht des Bundesstaats anerkennen dürfte), liefert somit auch einen wichtigen Beweis dafür, daß die souveräne Bundesstaatsgewalt rechtlichen Schranken begegnen kann.

Schließlich sei noch hervorgehoben, was *Redslob* über die österreichischen Königreiche und Länder bemerkt: „Der Reichsrat kann den Umfang der partikulären Angelegenheiten, der in einer Landesordnung umschrieben ist, nicht beschränken. Das ist aus dem § 18 der Landesordnungen zu entnehmen, der für die Revision eine besondere Mehrheit des Landtags fordert . . ." [1]). Also hier wieder Provinzen, deren gesetzgeberische Zuständigkeit als nebengeordnet der Reichsgesetzgebung gegenübersteht.

Aus alledem geht hervor, daß *Redslob*, seinen allgemeinen Lehrsätzen zum Trotz, genötigt wird, in mehreren Fällen zuzugeben, daß eine souveräne Gewalt zugunsten eines untergeordneten Gemeinwesens in der Weise beschränkt ist, daß dieses einen, sei es weiteren, sei es engeren, unentziehbaren (d. h. nicht ohne seinen eigenen Willen zu beschränkenden) Betätigungsbereich besitzt. Ob Provinz (ursprünglicher Staatenteil, Territorium), abhängiges Land, nichtsouveräner Staat — einerlei, es kommen stets Ausnahmefälle dieser Art vor. In bezug auf Finnland dagegen will *Redslob* seine Grundansicht streng aufrechterhalten und keine rechtliche, nur eine moralische Beschränkung zugeben, obgleich gerade in diesem Falle, wie allgemein zugegeben wird, die stärksten Gründe für die Anerkennung einer unentziehbaren Autonomie sprechen.

Gegenüber der von *Redslob* vertretenen Auffassung müssen wir fortwährend darauf bestehen, daß Finnland durch die Hand-

[1]) Als ob nicht die Landtagsordnung Finnlands eine besondere Mehrheit für Aenderungen der Verfassung (der Grundgesetze) forderte, und doch ist *Redslob* der Ansicht, daß diese zur Verfügung der russischen Staatsgewalt steht.

Digitized by Google

lungen Alexander I. eine nicht ohne seine eigene Zustimmung abzuändernde Rechtslage zugesichert wurde, daß die alte schwedische Verfassung als Finnlands Verfassung nicht nur den Monarchen Finnlands bindet, sondern auch der russischen Staatsgewalt als solcher eine Schranke setzt und somit keine *precario* vergönnte, auf absolutistischer Grundlage ruhende Scheinverfassung wurde. Das ist die Hauptsache, neben welcher die Frage, ob Finnland ein Staat ist oder nicht, von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung ist. Wir glauben indessen auch, daß es dem Verfasser nicht gelungen ist, darzulegen, daß die Vorgänge zu Borgå inhaltlich keinen staatsgründenden Akt enthalten haben. Versuche, die Entstehung eines Staates an feste Formen und Entstehungsbedingungen binden zu wollen, führen nicht zu richtigen Ergebnissen. Ueber diese Frage ließe sich natürlich ins Unendliche streiten; hier kann darauf nicht näher eingegangen werden. Es sei nur auf den Patrimonialstaat, auf den ständischen Staat, auf die zahlreichen geschichtlichen Ereignisse hingewiesen, bei denen das Entstehen eines neuen Staates sich vollzogen hat, ohne daß das Volk dabei einen staatsgründenden Willen erklärt hätte. Wenn man an den Zeitpunkt denkt, wo Finnland mit Rußland vereinigt wurde, so kann man kaum verlangen, was *Redslob* fordert, damit unter der Herrschaft eines souveränen Staates ein autonomer entstehe, nämlich, daß jener sich zurückziehe, dem untergeordneten Gemeinwesen eine Ermächtigung erteile und daß dieser dann zu einem bewußt staatsgründenden Akt schreite. Kann man sich wirklich vorstellen, daß die russische Staatsgewalt zu Anfang des 19. Jahrhunderts solche Formenwürde beobachtet hat? Und ist man befugt, zu behaupten, daß, weil alles nicht in solchen Formen vor sich gegangen ist, auch kein Staat hat entstehen können? In der Tat war es ja etwas Außergewöhnliches, daß die Errichtung der neuen Rechtsstellung Finnlands nicht durch eine einseitige Gewährung des russischen Kaisers, sondern unter Mitwirkung der Stände des Landes erfolgte. Manche Aeußerungen russischer Herrscher und Staatsmänner bezeugen, daß sie Finnland in staatsrechtlicher Hinsicht als Staat angesehen und anerkannt haben.

Digitized by Google

In der Tat scheint auch *Redslob* selbst einzuräumen, daß Finnland den Anspruch auf staatlichen Charakter nicht aus dem Grunde allein aufgeben muß, weil bei seiner Vereinigung mit Rußland kein bewußt staatsbildender Akt vor sich gegangen sein soll. Er fühlt vielleicht, daß seine Ausführungen nicht so ohne weiteres überzeugend sind. Er nimmt also, wie es ja durchaus richtig ist, Finnland, wie es sich als fertiges politisches Gebilde darstellt, und prüft es auf seine staatliche Natur. Also: „Warum ist der Zar Herrscher in Finnland? Auf welchen Grund baut er seine Gewalt? Ist er Herrscher, weil das finnländische Volk ihn zum Herrscher will? Erlangt er die Krone durch die Huldigung? Verliert er sie, wenn das finnische Volk sich von ihm abwendet?" — Und *Redslob* antwortet auf diese Fragen: „Niemand wird behaupten, daß Finnland seit dem Landtag von Borgå eine ursprüngliche Gewalt besitze." — „Niemand wird das politische Phänomen bestreiten, daß die Gewalt über Finnland auch heute durch russische Gewalt gesichert ist. Mag das finnische Volk den Zaren anerkennen oder nicht — der Zar ist Herrscher über Finnland."

Allerdings, die Zuneigung des Volkes ist nicht der einzige Grund der Herrschaft, die über das Volk Finnlands ausgeübt wird; sie würde nicht wegfallen, auch wenn das Volk sich von ihm abwenden würde. Aber gibt es denn nicht Beispiele dafür, daß eine Herrschaft besteht, unabhängig davon, ob sie sich auf die stärkere Mehrheit der Nation stützen kann oder nicht? Ruhte die Herrschaft in den von Napoleon I. gegründeten Vasallenstaaten auf der Zuneigung des Volkes? Nein; sie wurden von einer äußeren, übermächtigen Gewalt aufrechterhalten. Wollten nicht vor der Einigung Italiens die „Völker" mancher Kleinstaaten nicht nur die bestehende Herrschaft abschütteln, sondern auch die eigene staatliche Herrschaft als solche, die Staatsgewalt, aufgeben, um sich zu einem Staate zu vereinigen, was sie auch taten, sobald die Gelegenheit sich dazu erbot. Daß das Volk sich von der Herrschaft abwendet, bewirkt keineswegs immer, daß die Herrschaft damit verloren geht. Ebensowenig wie z. B. in einem Patrimonialstaat, der etwa einer Erbteilung seine Entstehung verdankte, ein staatsgründender Akt

Digitized by Google

des Volkes nachweisbar war, ebensowenig war sein Bestehen oder sein Untergang von der Zuneigung bezw. der Abneigung des Volkes abhängig. Nehmen wir an, daß die Großmächte einem neuentstandenen Staate einen Fürsten geben, resp. eine republikanische Regierung einsetzen; ist die Herrschaft dann keine staatliche, falls sie oder solange sie in der stärkeren Mehrheit keine Grundlage findet? Oder wenn Elsaß-Lothringen zum monarchischen Einzelstaat im Deutschen Reiche erhoben wird, obgleich die Mehrheit der Bevölkerung vielleicht republikanisch gesinnt ist? Uebrigens trifft man bei *Redslob* interessante Bemerkungen über die verschiedenen Wege, auf denen der Prozeß der Gründung eines Staates Elsaß-Lothringen sich vollziehen könnte. Ueber die Zukunftsmöglichkeiten Elsaß-Lothringens bemerkt *Redslob* nämlich, daß „der Staat von Elsaß-Lothringen" auch durch unmerkliche Verschiebung politischer Kräfte entstehen kann. Eine durch Reichsgesetz errichtete Verfassung kann mit der Zeit immer populärer werden; es ist möglich, daß das Volk allmählich die Verfassung als sein Gut betrachtet, daß sie jene ihm von außen gegebene Verfassung zu seiner eigenen Verfassung erhebt. Diese Ansicht ist auch u. E. vollkommen richtig, sie verstößt aber erstens gegen den Satz *Redslobs*: „Was ein Gesetz gegeben hat, kann ein Gesetz wieder nehmen", sodann gegen die Forderung eines besonderen, staatsgründenden Vorganges, einer bewußten Staatsgründung, die *Redslob* mit so unerbittlicher Strenge in bezug auf Finnland geltend macht, schließlich auch gegen den Satz, daß die Zuneigung der Volksmehrheit der einzige Grund der Herrschaft sein muß. *Redslob* behauptet ja sogar, selbst wenn die Reichsverfassung vorschriebe, daß die Verfassung Elsaß-Lothringens ihm nur mit seiner eigenen Zustimmung entzogen werden könne, so würde Elsaß-Lothringen nichtsdestoweniger „zur Verfügung der Reichsorgane stehen" (nämlich in dem Sinne, daß ihm allein seine Verfassung entzogen werden könnte, ohne daß die „wirklichen", nicht von „Reiches Gnaden" bestehenden Einzelstaaten zugleich von demselben Schicksal betroffen werden würden). Wie soll nun der Umstand, daß, in dem vorausgesetzten Falle, die durch Reichsgesetz errichtete Verfassung populärer wird,

Digitized by Google

durch den Willen des Volkes getragen und zu seiner eigenen Verfassung erhoben wird usw., den fundamentalen Mangel ersetzen können, daß sie sowieso ursprünglich eine Gabe der Reichsgewalt war? Hier wird *Redslob* vielleicht auf seine Aeußerung (S. 126) hinweisen, daß die Frage, ob ein Gebiet sich als Staat, als Provinz, als abhängiges Land darstellt, nicht eine Frage des Rechts, sondern eine Frage der Völkerpsychologie ist. Vorausgesetzt, daß dem wirklich so wäre, so fragt es sich, warum hieraus nicht auch in bezug auf Finnland die Konsequenzen gezogen werden. Wenn die Ansicht *Redslobs* richtig wäre, daß die Finnland zugesicherte Verfassung an sich, d. h. so wie sie 1809 bestätigt wurde, widerruflich war, so wäre jedenfalls in Betracht zu ziehen, daß das, was er in bezug auf Elsaß-Lothringen voraussetzt, hier genau zutrifft: das Volk Finnlands betrachtet die im Jahre 1809 bestätigte Verfassung, diese und keine andere, als sein Gut, als seine eigene Verfassung, und soweit die Psychologie dieses Volkes in Frage kommt, unterliegt es keinem Zweifel, daß Finnland als Staat zu betrachten ist. Wenn nun Elsaß-Lothringen auf dem von *Redslob* vorgezeichneten Wege die Stufe staatlichen Daseins erreicht haben würde, würde wohl dann die Zuneigung des Volkes tatsächlich der einzige Grund der Herrschaft sein? Auch wenn, wie *Redslob* vorsieht, die mehrfache Wahl eines Statthalters aus der gleichen Familie von dem Volke mit immer wachsender Sympathie aufgenommen, Präzedenzfälle bilden würde und sich in dieser Weise eine Dynastie befestigt hätte (S. 317), wäre wohl damit die Reichsgewalt als Grund oder Stütze der Herrschaft ausgeschaltet worden? Und wenn der Kaiser nach wie vor die Staatsgewalt in Elsaß-Lothringen ausüben würde, hätte er nicht eben kraft seiner „Reichsgewalt" auch eine ursprüngliche Gewalt in einem anderen Lande, was nach *Redslob* bedeutet, daß die gleiche Herrschaft in beiden Ländern besteht, diese somit ein Staat sind (vgl. *Redslob* S. 271)? Verhält es sich nicht in Staatenverbindungen staatsrechtlicher Natur im allgemeinen in der Weise, daß im untergeordneten Staate die Herrschaft seinen Bestand nicht dem Willen der stärkeren Mehrheit des Volkes allein ver-

Digitized by Google

dankt? *Redslob* erklärt allerdings (S. 60), daß die niedrigere Gewalt zusammenfällt, falls sie diese Stütze verliert. „Die höhere Gewalt erhält sie nicht am Leben, wie sie eine abgeleitete Gewalt am Leben erhalten würde. Die höhere Gewalt ist nur ein beschränkendes, ein zerstörendes, kein belebendes Prinzip." — Kann dies als unbedingt richtig anerkannt werden? Gilt es nicht im Bundesstaat als Regel, daß die Herrschaft des untergeordneten Staates in weiterer oder beschränkterer Ausdehnung von der übergeordneten Gewalt aufrechterhalten wird? Wird nicht in der Schweiz der Bestand die Volkssouveränität anerkennender Verfassungen in den Kantonen von der Bundesverfassung gewährleistet, ebenso das Gebiet der Kantonen, ihre „Souveränität" usw. (Bundesverf. Art. 5 und 6)?

Ebenso verbietet die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika die Bildung neuer Staaten innerhalb des Bereichs eines bestehenden Staates sowie die Verbindung von zwei oder mehreren Staaten oder Teilen von Staaten ohne die Zustimmung sowohl der betreffenden Legislaturen als des Kongresses. Auch wird jedem Staate der Union eine republikanische Staatsform gewährleistet (Art. 4, §§ 3 u. 4). Aus derartigen Bestimmungen geht hervor, daß die betreffenden Bundesstaaten sowohl die staatliche Existenz als auch eine bestimmte Herrschaftsform gewährleisten; die höhere Gewalt erhält, um die Terminologie *Redslobs* anzuwenden, eine ursprüngliche Gewalt am Leben, indem sie jede andere hindert, an ihre Stelle zu treten[1]). Es sei nämlich nebenbei bemerkt, daß *Redslob* unter der ursprünglichen Gewalt nicht nur die Staatsgewalt als dauernde Eigenschaft eines Gemeinwesens, sondern auch die daselbst bestehende Herrschaft oder Herrschaftsform versteht. Wenn z. B. ein absoluter Monarch seine Macht beschränkt, so „entsteht eine neue ursprüngliche

[1]) Die deutsche Reichsverfassung schreibt keine Garantie des Reichs zugunsten der Gebiete der Verfassungen usw. der Einzelstaaten vor. Also stände sie auch z. B. der Zusammenschmelzung von zwei oder mehreren Staaten nicht im Wege (vgl. *Laband*, a. a. O., I 130 ff). Es steht aber außer Zweifel, daß die Reichsgewalt einem Unternehmen, die Staatsform in einem Einzelstaate zu ändern, nicht gleichgültig zuschauen würde. Wird es ja doch in der deutschen Presse als ein „offenes Geheimnis" bezeichnet, warum die Verfassungsreform in Mecklenburg, wo es sich ja nicht um eine Aenderung der monarchischen Staatsform handelt, wieder gescheitert ist.

Digitized by Google

Gewalt an Stelle der alten". „Ein System verdrängt das andere" (S. 266—267). In derselben Weise bedeutet natürlich für ihn auch der Uebergang von der monarchischen Staatsform zu der republikanischen oder umgekehrt einen Wechsel der ursprünglichen Gewalt[1]). — Nun läßt sich auch fragen: Ruht denn immer die bestehende Staatsform auf der Mehrheit des Volkes? Ist es nicht denkbar, daß z. B. die ursprüngliche Herrschaft eines Monarchen jahrzehntelang besteht, obgleich eine allgemeine Volksabstimmung das Resultat abgeben würde, daß die Mehrheit sich von der Monarchie abgewandt hat? — Kurz, es läßt sich keineswegs immer behaupten, daß die bestehende Herrschaft ein getreues Abbild des Willens, der Gesinnung der Volkskraft sei[2]).

Aus den obigen Ausführungen dürfte hervorgehen, daß die von *Redslob* zur Prüfung des wahren Charakters Finnlands aufgestellten Fragen und ihre Beantwortung den bezweckten Beweis nicht zu erbringen vermögen. *Redslob* scheint der Ansicht zu sein, daß Finnland nur in dem Falle rechtlich gegen Einschränkungen seiner Rechte gesichert wäre, wenn ihm der Charakter eines souveränen Staates zukäme. „Ist ein Land nicht selbst ein souveräner Staat, so ist es der Gewalt eines souveränen Staates unterworfen, mit dem es nicht identisch ist." — „Der Bundesstaat kann die Grenzen der unteren Staatsgewalt sprengen." — „Der Einheitsstaat kann die Schranken niederreißen, die er für die selbständige Regierung der Provinz, des abhängigen Landes, des Vasallenstaates gezogen hat" (S. 274). *Redslob* wehrt sich wiederholt gegen die Auffassung, daß Finnland ein souveräner

[1]) Dieser Sprachgebrauch, der den Begriff ursprüngliche Gewalt bald auf die Staatsgewalt selbst, bald auf die bestehende Herrschaftsform bezieht, ist einigermaßen geeignet die Sache zu verdunkeln. Der Verfasser geht ja sogar so weit, daß er die Identität des Staates in Abrede stellt, wenn die Verfassung geändert wird (S. 41, Note 1). Es ist natürlich die Regel, daß die überwiegende Mehrheit des Volkes die ursprüngliche Gewalt des Staates als solches aufrechterhalten wissen will, dagegen ist es wohl möglich, daß sie der bestehenden staatlichen Herrschaftsform abgeneigt ist.

[2]) Auch in bezug auf Protektorate läßt es sich fragen, ob denn der staatliche Charakter des „Geschützten" dadurch beeinträchtigt wird, daß die bestehenden Herrschaftsverhältnisse, vielleicht die Gewalt des Protektors ebensowenig die Herrschaft der von ihm in Schutz genommenen einheimischen Dynastie, in der Volksmehrheit keine Stütze finden.

Digitized by Google

Staat sei (S. 281, 284, 286). Wird denn auf der anderen Seite behauptet, Finnland sei ein souveräner Staat? Gewiß, falls ein Gemeinwesen, wie *Redslob* behauptet, souverän ist, sobald es „einen Machtkreis besitzt, der unentziehbar ist" (*Redslob* S. 274). Dann wäre es gewiß auch Finnland, welches, wie *G. Jellinek* (Staatsfragmente, S. 45) richtig bemerkt, mit einem unentziehbaren, d. h. nur mit seiner Einwilligung zu verändernden Rechtskreise ausgestattet ist. Die Richtigkeit des von *Redslob* aufgestellten Kriteriums der Souveränität können wir aber nie und nimmermehr zugeben. Daß der Besitz unentziehbarer Rechte allein das Wesen der Souveränität konstituiere, ist ein unbedingt abzuweisender Satz, und es sei erlaubt, in dieser Hinsicht auf die vorhergehenden Ausführungen über dieses Thema hinzuweisen. Beim Besprechen der Stellung Elsaß-Lothringens sagt *Redslob* selbst (S. 316) u. a.: „Soll Elsaß-Lothringen Staat im Reiche werden, so gilt es, das Land in eben eine solche Stellung zu bringen, in der ihm nur durch Staatsstreich und nicht auf gesetzlichem Wege der staatliche Charakter genommen werden kann." Kann man denn nicht sagen, daß der Einzelstaat einen unentziehbaren Machtkreis besitzt, falls das Reich nicht auf gesetzlichem Wege ihm allein (sondern nur allen Einzelstaaten zugleich) einen bestimmten Machtkreis entziehen kann? Sodann haben wir die Sonderrechte, diese unwiderruflichen Begünstigungen einzelner Staaten, welche ganz unzweifelhaft einen unentziehbaren Machtkreis bedeuten. Und wenn *Redslob* einmal zugibt, daß eine Provinz (Kroatien-Slawonien) und ein Territorium (engl. Kolonien) eine gesicherte Rechtsstellung besitzen können, so liegt wirklich kein Grund vor, warum autonome Länder mit staatlichem Charakter unbedingt von dem Vorteile eines unentziehbaren Machtkreises ausgeschlossen sein sollten. Was auch in dieser Hinsicht nicht wenig bezeichnend ist, das ist die Tatsache, daß nach *Redslob* die Frage, ob irgendwo ein Bundesstaat oder ein Staatenbund besteht, nicht eine juristische, sondern eine präjuristische, eine politische, eine psychologische Frage ist (S. 122), während er andererseits, um den nicht bundesstaatlichen Charakter Oesterreich-Ungarns zu beweisen, sich auf die emi-

Digitized by Google

nent juristische Tatsache beruft, daß Monarch und Delegationen außerstande sind, ihre Kompetenzen auf Kosten derjenigen der unierten Staaten zu erweitern (S. 212)[1]). Mag auch *Redslob* dies als eine Konsequenz der Verteilung der politischen Kräfte bezeichnen, so ist es nichtsdestoweniger eine juristische Frage. Und wäre andererseits die Behauptung richtig, daß die Frage, ob Staatenbund oder Bundesstaat, ob unentziehbarer Machtkreis oder unbeschränkte Unterordnung unter die Kompetenz-Kompetenz einer höheren Macht vorhanden (denn diese Fragen laufen ja

---

[1]) Hier ist wieder eine der nicht seltenen Inkonsequenzen in der Argumentation *Redslobs*. Vorausgesetzt, der Kaiser und die Delegationen könnten ihre Kompetenz erweitern und entsprechendermaßen „die partikuläre Autonomie" Oesterreichs und Ungarns beschränken, dann wäre, nach ihm, Oesterreich-Ungarn ein Bundesstaat. Nun fragt es sich: würde dies auch bedeuten, daß die beiden Gliedstaaten dem vorausgesetzten Gesamtstaate gegenüber keinen unentziehbaren (d. h. nicht ohne Einwilligung des betreffenden Staates zu entziehenden oder einzuschränkenden) Machtkreis hätten? Keineswegs. Denn jede Erweiterung der Reichsgewalt würde natürlich nur dadurch erfolgen können, daß die österreichische Delegation im Namen der österreichischen und die ungarische Delegation im Namen der ungarischen Staatsgewalt zustimmen würden. Unbeschadet der Existenz einer Gesamtverfassung und gemeinsamer Reichsgesetze, also unbeschadet einer bundesstaatlichen Organisation, würden die beiden Gliedstaaten jeder für sich unentziehbare Rechte haben, materiell würden sie der Kompetenz-Kompetenz des Gesamtstaates nicht unterliegen (ebenso wie Preußen, welches mit seinen 17 Stimmen im Bundesrate jede Kompetenzerweiterung des Reiches verhindern kann, materiell der Kompetenz des Reiches gegenüber eine andere Stellung einnimmt als die übrigen deutschen Einzelstaaten). Nichtsdestoweniger sagen wir: Oesterreich und Ungarn würden in diesem Falle einer höheren Staatsgewalt untergeordnet sein; diese würde sich formell von sich aus auch erweitern können, aber materiell würde dazu die Einwilligung der beiden Glieder erforderlich sein. Die gegenwärtig realunierten Staaten würden sich in nichtsouveräne Staaten verwandeln. — Nun erklärt *Redslob* (S. 274), das nicht souveräne Land könne niemals einen Machtkreis haben, der unentziehbar ist. Sonst wäre es eben souverän. Das Wort „unentziehbar" bedeutet natürlich: nicht ohne Einwilligung des betreffenden Gemeinwesens entziehbar. Allein in dem oben vorgestellten Falle würden Oesterreich und Ungarn als Teile des Gesamtstaates (Bundesstaates) unleugbar unentziehbare Machtkreise besitzen. Sie müßten also nach *Redslob* souverän sein. Als Teile eines Bundesstaates würden sie aber auch seiner Ansicht nach nicht souverän sein, sie würden nach ihm nur eine „partikuläre Autonomie" besitzen. *Redslob*, der soviel auf die Verteilung der politischen Kräfte, auf die tatsächlichen Gewaltverhältnisse, hält, kann also, wenn er konsequent sein will, nicht umhin, zuzugeben, daß ein im wahren Sinne des Wortes unentziehbarer Machtkreis nicht notwendig mit Souveränität verbunden zu sein braucht. — Sehr richtig bemerkt *G. Jellinek* (Staatsfragmente, S. 46), daß die Einwilligung eines untergeordneten Gemeinwesens eine rechtliche Voraussetzung für die Kompetenzerweiterung der übergeordneten Gewalt sein kann; diese hört darum nicht auf, über jenes die Souveränität auszuüben.

Digitized by Google

nach *Redslob* auf ein und dasselbe hinaus), keine rechtliche, sondern eine politische, eine psychologische ist, so wäre die Frage berechtigt, ob denn nicht in der Volkspsyche die Möglichkeit einer solchen Veränderung zuzugeben ist, daß die widerruflich, die nur *precario* zugestandene Kompetenz, durch einen unentziehbaren Machtkreis ersetzt wird.

Redslob gegenüber behaupten wir also: Finnland ist kein souveräner Staat, wohl aber ein autonomer Staat mit einem unentziehbaren Machtkreis, einer Rechtsstellung, die nicht ohne seine eigene Zustimmung abgeändert werden kann.

„Die Akte Rußlands, die man gewöhnlich als verfassungswidrig bezeichnet", sind für *Redslob* gerade der Beweis, daß Finnland „keine selbständige Verfassung und keine Souveränität besitzt" (S. 286). Andererseits sagt er (S. 285), daß Rußland und Finnland „seit der Reform (sic!) die gleiche Verfassung haben" [1]). Also hatte Finnland „vor der Reform" eine besondere Verfassung. Wäre es richtig, daß dieselbe nunmehr vernichtet worden wäre, so fragt es sich, wie dies anders als durch einen Gewaltstreich hätte geschehen können, und diese Frage scheint um so mehr berechtigt zu sein, wenn man die Koordination des Verfassers: „keine selbständige Verfassung und keine Souveränität", also umgekehrt: selbständige Verfassung und Souveränität, in Betracht zieht. Nun ist aber nach *Redslob* ein Gemeinwesen souverän, falls es unentziehbare Rechte besitzt (S. 274). Wird folglich sowieso eingeräumt, daß Finnland früher eine „selbständige Verfassung" hatte, so fragt es sich, wie diese denn anders als

[1]) Der Leser fragt sich, welche „Reform" der Verfasser hier im Auge hat. Er hat im Vorhergehenden das im Jahre 1899 erlassene, im Jahre 1905 widerrufene Manifest über die „Reichsgesetzgebung", das „Journal des Ministerrates" von 1908 sowie das russische Gesetz über die „Reichsgesetzgebung" vom Jahre 1910 besprochen. Welcher von diesen Akten soll nun die Reform darstellen? Vielleicht keiner von ihnen, sondern die neue russische Verfassung vom Jahre 1906, auf welche sich vielleicht die Worte „die gleiche Verfassung" beziehen. Jene russische Verfassung bezweckt aber nicht einmal selbst die finnischen Verfassungsgesetze zu beseitigen oder zu entfernen, sie enthält nur einen deklaratorischen Hinweis auf die Rechtsstellung Finnlands, bezieht sich aber sonst in keiner Weise auf die Verhältnisse dieses Landes und ist auch nie in Finnland ausgefertigt und verkündigt worden. Und eben im Jahre 1906 wurde ein neues finnisches Verfassungsgesetz, die Landtagsordnung, erlassen. — Die Behauptung, daß „seit der Reform" die russische Verfassung in Finnland gelte, ist somit vollständig unrichtig.

Digitized by Google

durch einen Rechtsbruch beseitigt worden ist und zu gelten aufgehört hat. *Redslob* sagt zwar: „Der Vorgang, den man einen Rechtsbruch nennt, ist für uns das Kennzeichen, daß ein Recht nicht besteht"; es fragt sich aber, ob denn nicht wenigstens früher ein Recht bestanden hat.

Auf solche Fragen wird *Redslob* wohl die Antwort bereit haben. Finden sich doch in seiner Arbeit manche Aeußerungen, in denen sein Standpunkt zum Ausdruck kommt: „Herrschaft und Recht sind untrennbare Vorstellungen" (S. 37). (Andererseits heißt es zwar, S. 32: „Es liegt nicht im Wesen des Rechtes selbst, mit einer Herrschaft verbunden zu sein.") — „Eines ist sicher: Wenn eine Herrschaft einer höheren unterworfen ist, so kann sie nur solange aufrecht bleiben, als die höhere Gewalt sie nicht zerstört" (S. 60). Und zuletzt die überraschende Aeußerung: „Gewalt geht nicht vor Recht. Aber Gewalt ist eins mit Recht." Soll also jede Ausübung staatlicher Gewalt als Ausdruck eines Rechtes gelten, obgleich andererseits für den Bestand jeder Herrschaft die Bedingung aufgestellt wird, daß sie bei der stärkeren Mehrheit Unterstützung findet? Soll das Recht gegenüber der Gewalt, der tatsächlichen Machtausübung, keine Selbständigkeit beanspruchen können? Soll im öffentlichen Recht ein Standpunkt aufrechterhalten werden, der auf anderen Rechtsgebieten schon längst aufgegeben ist?

Bei der von *Redslob* vertretenen Grundauffassung des Staates und der staatlichen Erscheinungen, an welcher Auffassung er allerdings nicht auf jedem Punkt konsequent festhält, ließe sich über diese Fragen ins Unendliche streiten. Er kommt zu dem traurigen Ergebnis: Finnland hat keinen Rechtsanspruch gegen das Russische Reich" (S. 286). Und selbst wenn es einen solchen Anspruch gehabt hätte, so wäre er schon verloren gegangen, denn: „Die alte Verfassung bestände nicht mehr. Man könnte sie nicht mehr verletzen" [1]). In diesem

[1]) Es ist, wie schon oben bemerkt, ein fundamentaler Irrtum des Verfassers, zu glauben, daß „die alte Verfassung", d. h. die im Jahre 1809 bestätigten Grundgesetze nebst späteren Aenderungen und Zusätzen, nicht mehr bestehe. Selbst die heutigen Gewalthaber können ihre Fortdauer nicht verneinen, obgleich sie behaupten, ihren Geltungsbereich teils durch russische Gesetze eingeschränkt zu haben, teils auch fortwährend einzuschränken berechtigt zu sein.

Digitized by Google

trüben Ergebnis, das Verfasser als die wissenschaftliche Wahrheit bezeichnet, entdeckt er aber einen Lichtpunkt. Er muß dem Rechtskampf der Finnen oder, wie er sich ausdrückt, ihrer Freiheitsbewegung, seine Sympathien entgegenbringen. „Und wer täte es nicht in einer Zeit, die unter dem Zeichen des nationalen Gedankens steht?" Meint der Verfasser mit diesen Worten, daß der nationale Gedanke, der Drang zur nationalen Selbstbehauptung allein genügt, um „den Finnen Recht zu geben", wenn sie sich weigern, den fremden, ihnen aufgezwungenen Gesetzen Gehorsam zu leisten? Geht er in der Anerkennung des Nationalitätsprinzipes so weit, daß er es überhaupt billigt, wenn eine nationale Minderheit sich einer von Fremden ausgeübten Gewalt — die ja auch mit dem Recht eins sein soll — widersetzt? Hierauf gibt uns der Verfasser keine Antwort. Daß dies sein allgemeiner Standpunkt sei, ist wohl kaum anzunehmen. Was speziell Finnland betrifft, ist diese Frage auch von untergeordneter Bedeutung. *Redslob* erkennt selber, daß es sich hier, vom Standpunkt der staatsrechtlichen Betrachtung aus, um etwas mehr handelt als um einen, sei es an sich ethisch noch so berechtigten, nationalen Kampf. Die Finnen haben nach ihm „einen Titel, der höher steht als alles Recht, der heiliger ist als die Verfassungsbücher: das Wort eines Kaisers". „Ihr einziges Verbrechen ist ihre Loyalität." Rußland wird „den ehernen Widerstand empfinden, der in der guten Sache liegt. Die Finnen haben eine Macht auf ihrer Seite, die stärker ist als die Gewalt der Waffen, und die stärker ist als das Recht: „Es ist die Gerechtigkeit" (S. 287). — Erfreulicherweise erkennt *Redslob* das Festhalten der Finnen an ihrem Rechte als Loyalität an; obgleich nach ihm „die alte Verfassung" nicht mehr bestehen soll, erkennt er sozusagen aus dem Standpunkt eines höheren Rechtes, aus dem Standpunkt der Gerechtigkeit, die „gute Sache" ihres Widerstandes an. Stände dem Verfasser nicht das „Gewalt ist eins mit Recht" im Wege, so ist es nahezu wahrscheinlich, daß er die gegen die finnische Verfassung verstoßenden Akte Rußlands, die ja auch nach ihm gegen die Gerechtigkeit verstoßen, gerade als Unrecht bezeichnen würde.

Digitized by Google

Prof. *Redslob* fordert Rußland auf, den Treubund, die Loyalität der Finnen, die Gerechtigkeit, nicht zu vergessen. Es ist kaum wahrscheinlich, daß diese Aufforderung Gehör finden wird. So anerkennend, Gegensätze ausgleichend und sogar hoffnungsvoll auch die Schlußworte Prof. *Redslobs* über Finnland klingen, so bleibt das Ergebnis doch unzulänglich. Der Anspruch der Finnen muß eben als Rechtsanspruch anerkannt werden. Bei strikter Auslegung ist es aber nach den Theorien *Redslobs* ausgeschlossen, daß das Verhältnis zwischen Rußland und Finnland je auf den festen Boden des Rechtes aufgebaut werden könnte. Stellen wir uns den Fall vor, daß die russischen Gewalthaber, unter dem Einfluß richtigerer und vernünftigerer Grundsätze als die ihre Handlungsweise Finnland gegenüber gegenwärtig motivierenden, sich einmal bereitfinden würden, einen gerechten und das Mitbestimmungsrecht Finnlands anerkennenden Ausgleich zwischen den beiden Ländern anzubahnen. Es ist allerdings eine von russischen Nationalisten gern unterhaltene Wahnvorstellung, daß die Finnen sich allen russischen Anträgen gegenüber abweisend verhalten sollten. Der erste aufrichtige, von rein destruktiven Tendenzen befreite Versuch einer Annäherung von russischer Seite würde die Unrichtigkeit solcher Vorurteile bewiesen haben. Allein es hat stets als erste Bedingung der Verhandlungen und der Zugeständnisse gelten müssen, daß die Veränderungen in verfassungsmäßiger und die innere Selbständigkeit des Landes anerkennender Ordnung und nicht durch einen einseitigen russischen Staatsakt durchgesetzt werden. Allein nach den Theorien *Redslobs*, die er zwar, wie wir gesehen haben, nicht immer konsequent durchführt, wären die Vertreter der russischen Staatsgewalt, vielleicht trotz des besten und aufrichtigsten Willens, einfach außerstande gewesen, Finnland eine rechtlich gesicherte Stellung, eine unentziehbare Autonomie zuzusichern. Ein Pakt des Vertrauens, Forderungen der Gerechtigkeit u. a., das wäre alles schön und gut, aber eine rechtliche Gebundenheit würde, nach *Redslob*, daraus nicht resultieren können. Mag Finnland abhängiges Land sein, oder Provinz, oder autonomer Staat, einerlei; einen Rechtsanspruch Rußland gegenüber würde es nicht haben,

Digitized by Google

wenigstens nicht einen solchen, der der Staatsgewalt Rußlands eine rechtlich nicht zu niederreißende Schranke setzte. Denn: „Die höhere Gewalt kann die Freiheit, die sie dem angegliederten Lande verliehen hat, wiederum zerstören" und „sobald das Land einer anderen Gewalt untertan ist als seiner eigenen, steht es zur Verfügung dieser Gewalt." So würde denn die Theorie *Redslobs* in dem durchaus unannehmbaren, gegen Vernunft und Rechtsgefühl verstoßenden Satz ausmünden, daß es nach wie vor eine rechtliche Unmöglichkeit wäre, Finnland in seiner Verbindung mit Rußland eine nicht ohne seine eigene Einwilligung abzuändernde Rechtslage zu sichern[1]) — — dies allerdings unter der Voraussetzung, daß er hier nicht eine Ausnahme einräumen würde, denn, wie oben dargelegt, hält er jene Theorie nicht in jedem Falle aufrecht.

Es ist mit Zufriedenheit zu begrüßen, wenn *Redslob* die Berechtigung des waffenlosen Widerstandes anerkennt, mit welchem das Volk Finnlands den Russifizierungsbestrebungen begegnet. Aber warum zwischen „Gerechtigkeit" und „Recht" eine so scharfe Grenzlinie ziehen? Es soll doch die Gerechtigkeit kein überirdisches, dem Rechtsleben abgewandtes Dasein führen, sondern das positive Recht auch die zwischen Gemeinwesen und Nationen vorhandenen Beziehungen durchdringen. Die Gerechtigkeit, das „richtige Recht" muß immer mehr die festen Formen des positiven Rechts annehmen. Hierzu gehört in besonders hohem Grade auch die Anerkennung der rechtlichen Gebundenheit als Folge einer auf dem Gebiete des Rechts übernommenen Verpflichtung, unabhängig davon, ob es sich um rechtlich gleichgestellte Parteien handelt oder nicht. Lange hat man sich mit der Frage abgemüht, ob und wie eine oktroyierte

[1]) Der einzige Ausweg, eine rechtliche Gebundenheit Rußlands zustande zu bringen, wäre nach jener Lehre, daß Rußland Finnland als ein mit ihm auf völkerrechtlicher Grundlage verbundenes souveränes Staatswesen anerkannte. Nur in diesem Falle wäre nach *Redslob* ein russischer Eingriff in das Leben Finnlands ein Gewaltakt (*Redslob*, S. 275), aber sogar die anerkannte Souveränität eines mit einem Weltreiche verbundenen Kleinstaates würde diesem nicht viel nützen, denn auch die Verantwortung vor der Völkerrechtsgemeinschaft begegnet keinen erheblichen Schwierigkeiten und der Verfasser läßt (vgl. S. 286) die Verjährung eines völkerrechtlichen Unrechts sehr schnell eintreten.

Digitized by Google

Verfassung den Herrscher juristisch binden könne. Jetzt ist die Frage schon erledigt, gegenstandslos; im Ernst wird wohl kein einziger Staatsrechtslehrer die rechtliche Gebundenheit des Monarchen verneinen. Ebenso muß die Erkenntnis durchdringen, daß auch der souveräne Staat sich zugunsten eines untergeordneten Gemeinwesens in unwiderruflicher Weise verpflichten, ihm unentziehbare Kompetenzen zusichern kann; wenn man eine solche rechtliche Möglichkeit leugnet, so verurteilt man das Recht auf einem wichtigen Gebiete zur Ohnmacht und stellt sich in Widerspruch mit wichtigen Postulaten der Gerechtigkeit. Es wäre unrichtig, die Möglichkeit einer rechtlichen Gebundenheit unter dem Vorwand verneinen zu wollen, daß Rechtsschutz und Garantien schwach sind. Seinerzeit waren in manchen Staaten die Garantien der Verfassung tatsächlich mehr oder weniger unzuverlässig und sind es ja in einigen Fällen auch jetzt, allein selbst der Mangel einer rechtlichen Ministerverantwortlichkeit vermag den Satz nicht zu entkräften, daß die Verfassung den Monarchen bindet. — Manches nichtsouveräne Gemeinwesen hätte Garantien nötig, und die Herstellung solcher muß in der Tat als eine wichtige Aufgabe der künftigen Rechtsentwicklung bezeichnet werden. Ob sie ausschließlich auf staatsrechtlichem oder aber zum Teil auf zwischenstaatlichem Gebiete zu suchen sind, mag hier dahingestellt sein. Leugnet man aber prinzipiell die Möglichkeit rechtlicher Verpflichtungen und Ansprüche dieser Art, so wird man auch die Möglichkeit eines derartigen erhöhten Rechtsschutzes kaum einräumen können.

III.

Die gegenwärtige Rechtsstellung Finnlands, beurteilt von Professor Konrad Bornhak[1]).

Im zweiten Hefte der Kritischen Vierteljahrsschrift 1913 hat Prof. *Bornhak* eine Schrift „Die finnländische Frage im Jahre 1911, von einem Mitgliede des finnländischen Landtages“

[1]) Vgl. hierzu meinen Aufsatz Zur finnländischen Frage, Annalen des Deutschen Reichs, 47. Jahrg. Nr. 2.

Digitized by Google

zum Gegenstand einer längeren Besprechung gemacht. Nicht zum erstenmal hat sich *Bornhak* hiermit über die Rechtsfrage Finnlands geäußert. Gleich nach dem Erlaß des bekannten Manifestes vom 15. Februar 1899, welches einen Umsturz der bisher im Lande bestehenden verfassungsrechtlichen Verhältnisse bezweckte, widmete er in dankenswertester Weise dieser Frage sein Interesse, und als Resultat erschien im Jahre 1900 eine in manchen Hinsichten vortreffliche Schrift: „Rußland und Finnland, ein Beitrag zu der Lehre von den Staatenverbindungen." Eine zweite Auflage erschien im Jahre 1909 „anläßlich der hundertjährigen Vereinigung"; der eigentliche Anlaß lag wohl aber darin, daß die im Jahre 1905 wiederhergestellte verfassungsmäßige Ordnung zu jener Zeit aufs neue von Verletzungen bedroht wurde. Selbstverständlich, daß *Bornhak* in der neuen Auflage seiner Arbeit denselben Standpunkt vertrat, den er in der ersten eingenommen hatte, und die neuen Uebergriffe der russischen Staatsgewalt, die 1909 schon vorauszusehen waren, ebenso streng verurteilte wie die um die Jahrhundertwende begangenen. Mußte doch die oben erwähnte *restitutio* der Konstitution und der Autonomie Finnlands als eklatanter Beweis dafür gelten, daß alle, welche für dessen Recht eingetreten waren, auch Recht gehabt hatten.

Aus den Ergebnissen, zu welchen Verfasser in der Schrift „Rußland und Finnland" gelangt, seien hier einige hervorgehoben. In völkerrechtlichen Beziehungen ist Finnland ein integrierender Bestandteil des Russischen Reichs und wird durch die russische Staatsgewalt vertreten, im staatsrechtlichen Sinne dagegen ist Finnland Staat. Die russische Staatsgewalt erstreckt sich nicht über das völkerrechtliche Gebiet hinaus. Durch ein fundamentales, unwiderrufliches Gesetz ist der Kaiser als Großfürst Finnlands bei der Gesetzgebung in diesem Lande an die Mitwirkung der Stände gebunden. Andere Rechte als diese, auf den finnländischen Gesetzen beruhend, nur durch ein neues Grundgesetz abänderbar und deshalb von der russischen Herrschergewalt in ihrem Wesen verschieden, besitzt der Kaiser in bezug auf die innere Staatsgewalt Finnlands nicht. — Der Kaiser von Rußland hat die Rechte der inneren Staatsgewalt in Finn-

Digitized by Google

land nach finnländischem Staatsrecht, oder er hat überhaupt keine Rechte (Rußland und Finnland, 2. Aufl., S. 31 ff.).

Auch wenn man in bezug auf verschiedene Fragen des allgemeinen Staatsrechts (u. a. in der Lehre von den Staatenverbindungen) von den Ansichten *Bornhaks* abweicht und vielleicht nicht alles, was er im einzelnen über die Stellung Finnlands in seiner Schrift ausgeführt hat, ohne weiteres annehmen kann, muß es doch unbedingt anerkannt werden, daß er darin im wesentlichen das Richtige getroffen hat, daß er mit gründlicher Sachkenntnis eine gerechte Würdigung und zutreffende Beurteilung der „finnländischen Frage" verbindet. Um so bedauerlicher ist es, daß er neuerdings in jener oben erwähnten Besprechung Ansichten vertreten hat, welche eine entschieden unrichtige Auffassung der gegenwärtigen Rechtslage Finnlands verraten und mit seinem früheren Standpunkt nicht in Einklang zu bringen sind.

Nun erklärt *Bornhak* allerdings selbst, daß er den Standpunkt, den er in seiner Schrift „Rußland und Finnland" verfochten, für die damaligen Verhältnisse auch heute vertritt. „Von diesem Standpunkt aus", sagt er, „mußten die Ende des 19. Jahrhunderts einsetzenden und nach einer Unterbrechung infolge des russisch-japanischen Krieges wieder aufgenommenen Versuche, das finnländische Verfassungsrecht ohne Zustimmung des finnländischen Landtages zu ändern, als rechtswidrig erscheinen. Allein die russische Regierung hat sich eben an diese Auffassung nicht gekehrt. Es entstand die Frage, wie die Reichsangelegenheiten, die Rußland und Finnland gemeinsám seien, erledigt werden sollten. Rußland bestimmte schließlich den Umfang dieser Angelegenheiten und die Art ihrer Erledigung einseitig im Wege der russischen Gesetzgebung und ließ dieses Gesetz in Finnland durch den dortigen Senat verkünden." — Es läßt sich gegen diese Darstellung nur bemerken, daß der im Jahre 1905 erfolgte radikale Umschlag der russischen Gewalthaber Finnland gegenüber sich seither tatsächlich nur als eine Unterbrechung der Vergewaltigungen der finnischen Verfassung und Autonomie, nicht als ein gänzliches Aufgeben derselben erwiesen hat, daß er aber im Rechtssinn eine Wieder-

Digitized by Google

herstellung der gesetzlichen Ordnung bedeutete und auch von der Regierung unumwunden als solche anerkannt wurde. Auch kam die Frage nach der Ordnung, in welcher sog. „Reichsangelegenheiten" zu erledigen seien, keineswegs erst nach 1905 auf, denn es war ja eben der Zweck des im Februar 1899 erlassenen Manifestes, ohne Einwilligung Finnlands eine derartige Ordnung zustande zu bringen, und eben diese Kompetenzüberschreitung der russischen Staatsgewalt war es ja, welche so zahlreiche Widersprüche der Kulturwelt hervorrief. — Bedenkt man nun, wie *Bornhak* selber seinerzeit jenes Manifest beurteilt und verurteilt hat, so wird man finden, wie inkonsequent er verfährt, wenn er zu dem russischen Gesetz vom 17. (30.) Juni 1910 eine andere Stellung einnimmt. Das „Februarmanifest" bezeichnet er als „mit dem bestehenden Verfassungsrechte unvereinbar" (S. 41). In bezug auf das verfassungswidrige, im Wege der Reichs- (russischen) Gesetzgebung für Finnland erlassene Wehrpflichtgesetz, das man nach 1901 Finnland aufzuzwingen suchte, konstatiert er als eine natürliche Sache, daß die meisten Beamten und Gemeindebehörden wie auch die einberufenen Mannschaften die Befolgung des Gesetzes verweigerten, und von dem Manifest vom 7. Oktober 1909, das sich jedoch als finnische Verordnung darstellte, sagt er ebenso richtig als bündig: „Ueber die Verfassungswidrigkeit dieses Manifestes ist kein Wort weiter zu verlieren" (S. 56, 57). — Alle Aeußerungen *Bornhaks* in der Schrift „Rußland und Finnland" beweisen, daß er den widerrechtlich erlassenen Vorschriften keine rechtsverändernden und rechtsaufhebenden Wirkungen beilegt. — Anders äußert er sich in seiner oben erwähnten Besprechung. „Verfasser (d. h. der Verfasser der Schrift „Die finnländische Frage im Jahre 1911") sagt, die Vorlage sei von Duma und Reichsrat unter Ueberschreitung ihrer gesetzgeberischen Befugnisse angenommen und vom Kaiser sanktioniert worden. Wieso unter Ueberschreitung ihrer Befugnisse? Die Gesetzgebung jedes Staates ist rechtlich unbeschränkt und unbeschränkbar. Gegen die Rechtsbeständigkeit des russischen Gesetzes ist also nichts einzuwenden. Man könnte nur behaupten, daß noch ein gleiches, mit Zustimmung

Digitized by Google

des finnländischen Landtags zu erlassendes finnländisches Gesetz nötig gewesen wäre, da Finnland eine besondere Gesetzgebung hat. Der finnländische Landtag hat freilich einem solchen Gesetze nicht zugestimmt. Das wäre allerdings, wenn man den staatlichen Charakter Finnlands vertritt, ein Rechtsmangel."

Mit Erstaunen erfährt man hier, wie derselbe Rechtsgelehrte, der früher die rechtliche Gebundenheit der russischen Staatsgewalt zugunsten Finnlands so nachdrücklich betont hat, nunmehr erklärt, daß die Gesetzgebung jedes Staates unbeschränkt und unbeschränkbar ist, und daraus die Folgerung zieht, daß gegen die Rechtsbeständigkeit des russischen Gesetzes nichts einzuwenden ist. Daß die Gesetzgebungsorgane eines Staates in formell einwandfreier Weise ein Gesetz über jedes beliebige Verhältnis regeln lassen können, falls sie sich um die Einhaltung der Grenzen ihrer materiellen Kompetenz nicht kümmern, ist ja ohne weiteres klar. Will *Bornhak* also nur sagen, daß jenes russische Gesetz vom 17. (30.) Juni 1910, welches die Rechte Finnlands verletzte, in Rußland die formelle Gesetzeskraft besitzt, so ist ihm natürlich zuzustimmen. Wenn er von der Rechtsbeständigkeit des Gesetzes spricht, so will er ihm aber offenbar eine hierüber hinausgehende rechtliche Bedeutung beilegen, ihm die Rechtsgültigkeit Finnland, finnischen Behörden und Staatsbürgern gegenüber zusprechen. Die vorhergehenden Ausführungen in dieser Abhandlung dürften den Nachweis erbracht haben, daß in solchen Behauptungen ein Fehlgriff gelegen ist. Auch mit *Bornhaks* früherem Standpunkt stimmen sie nicht überein. Handelt es sich doch hier um ein russisches Gesetz, und ist doch *Bornhák* selbst für die richtige Ansicht eingetreten, daß der Kaiser als Großfürst durch ein unwiderrufliches Gesetz bei der Gesetzgebung in Finnland an die Mitwirkung des Landtags gebunden ist, ebenso wie er den Satz aufgestellt hat: „Der Kaiser von Rußland hat daher die Rechte der inneren Staatsgewalt in Finnland nach finnländischem Staatsrechte, oder er hat überhaupt keine Rechte." Und daß er den an der Gesetzgebung mitwirkenden Organen Rußlands keine solche Rechte hat übertragen können, die ihm selbst nicht zustanden,

Digitized by Google

ist ohne weiteres klar. Auch *Bornhak* vertritt in seiner Schrift den Standpunkt, daß die Einführung einer Verfassung in Rußland dessen Befugnisse Finnland gegenüber nicht hat erweitern können. Und schließlich kann die Tatsache, daß die russischen Machthaber berechnen, durch ihre unverhältnismäßig größeren Machtmittel und äußeren Zwang fremde Gesetze zur tatsächlichen Geltung in Finnland bringen zu können, für die Frage, ob diese rechtsgültig zustande gekommen und also rechtsgültig sind, nicht von maßgebender Bedeutung sein.

Das größte Erstaunen erweckt der Satz *Bornhaks*: „Man könnte nur behaupten, daß noch ein gleiches, mit Zustimmung des finnländischen Landtages zu erlassendes Gesetz nötig gewesen wäre" usw. Ein Staatsrechtslehrer, der ein Buch über das Verhältnis zwischen Rußland und Finnland geschrieben hat und darin zu dem Kardinalsatz gekommen ist, daß Finnlands Rechtsstellung nicht ohne seine Einwilligung abänderlich ist, berührt den Hauptpunkt der ganzen Frage wie etwas Nebensächliches, etwas, „was man behaupten könnte". Nicht nur „weil Finnland eine besondere Gesetzgebung hat", sondern weil das Land eine unentziehbare Autonomie besitzt, wäre die Zustimmung Finnlands zur Einführung einer rechtsgültigen „Reichsgesetzgebung", in weiterem oder beschränkterem Umfang, unumgänglich erforderlich gewesen. Diese seinerzeit von ihm selbst nachdrücklich betonte Wahrheit hätte *Bornhak* doch nicht vergessen sollen! Daß keine Einwilligung von seiten Finnlands vorliegt, ist in der Tat ein Rechtsmangel, wie er nicht erheblicher sein könnte, nicht nur, wie *Bornhak* sagt, „wenn man den staatlichen Charakter Finnlands vertritt", sondern, unabhängig von möglichen theoretischen Meinungsverschiedenheiten in bezug auf die staatsrechtliche Struktur des Landes, weil Finnland einen unentziehbaren Rechtskreis besitzt[1]). Nebenbei sei auch bemerkt,

[1]) Die Worte: „wenn man den staatlichen Charakter Finnlands vertritt" sind für die jetzige Argumentierung *Bornhaks* bezeichnend. Erstens hat er in seiner Schrift „Rußland und Finnland" den staatlichen Charakter Finnlands ausdrücklich anerkannt. Zweitens erklärt er in selbiger Schrift (S. 34, 35) kurzum, daß der Monarch sich auch für einen Teil des Staates mit rechtlicher Wirkung an bestimmte Rechtsformen binden kann, ohne hierbei irgendwelches Unterschiedes Erwähnung zu tun zwischen dem Fall, daß jener Teil Staat ist, und andererseits dem Fall, daß ihm dieser Charakter

Digitized by Google

daß die Worte *Bornhaks*: „Der finnländische Landtag hat freilich einem solchen Gesetz nicht zugestimmt" vielleicht die unrichtige Auffassung veranlassen könnten, eine darauf bezügliche Vorlage wäre von der Regierung dem Landtage zur Annahme unterbreitet, aber von diesem abgelehnt worden. In der Tat wurde dem Landtage im Jahre 1910 nur ein Entwurf des beabsichtigten russischen Gesetzes mitgeteilt, mit der Aufforderung, darüber sein Gutachten abzugeben. Die Volksvertretung, welche auf ihr Beschlußfassungsrecht auf dem allerwichtigsten Rechtsgebiete nicht verzichten und das Recht des Staates nicht preisgeben konnte, war selbstverständlich verfassungsmäßig verhindert, das verlangte Gutachten abzugeben, wies aber in einer ausführlichen Akte den grellen Widerspruch des Entwurfes mit dem Verfassungsrecht des Landes nach.

Den Rechtsmangel, dessen Vorhandensein *Bornhak* an sich hat anerkennen müssen, glaubt er aber durch einen hinzugekommenen Umstand geheilt. Er stellt fest, daß der Senat „als das zuständige Organ Finnlands" das Gesetz publiziert hat, und setzt weiter fort: „Daß ein allgemeines richterliches Prüfungsrecht in bezug auf das rechtsgültige Zustandekommen der Gesetze in Finnland besteht, behauptet Verfasser (der besprochenen Schrift) selbst nicht. Und er würde sich doch dieses Beweismittel schwerlich entgehen lassen. Folglich entscheidet über die Verbindlichkeit für Behörden und Untertanen der Formalakt der Publikation. Ob das Gesetz rechtsgültig zustande gekommen ist, wird jetzt gleichgültig. Jedenfalls ist es verbindlich."

Dies soll wohl den Höhepunkt der Argumentierung, den schlagenden Beweis für die Rechtsgültigkeit des russischen Gesetzes darstellen. Indessen der Gehalt der Argumente entspricht mit nichten den Ansprüchen, mit denen sie augenscheinlich auftreten. Ich erlaube mir hier die Worte wiederzugeben, mit welchen ich ihnen anderen Orts entgegengetreten bin[1]): „Man

---

mangelt. Drittens sagt *Bornhak* am Ende seines Aufsatzes geradezu, daß mit der Art der Erledigung des Konfliktes zwischen Rußland und Finnland der staatliche Charakter Finnlands verneint ist. Warum also noch der Vorbehalt „wenn man den staatlichen Charakter Finnlands vertritt"?

[1]) Zur finnländischen Frage, Annalen des Deutschen Reichs, 1914, S. 132.

Digitized by Google

weiß kaum ein Ende vor Erstaunen über die Leichtigkeit, mit welcher ein hervorragender Staatsrechtslehrer sich hier über mehr als einen schwierigen Punkt hinwegsetzt. Erstens war es natürlich für die Regierung eine leichte Sache, den verfassungstreuen Senat zu entlassen und aus gefügigen Elementen (meistens Russen oder russifizierten Finnländern), deren ja in jedem Lande eine Anzahl sich ausfindig machen läßt, einen neuen zu bilden, der in seiner Amtstätigkeit die Maxime *‚perinde ac cadaver'* befolgt. Dann wird alles ohne viele Umstände publiziert und vollzogen. Sollte nun aber der Formalakt der Publikation das allein entscheidende und, unabhängig vom Vorhandensein rechtlicher Voraussetzungen, Verpflichtungen konstituierende Moment sein? Auch das Manifest des autokratischen russischen Kaisers vom 15. Februar 1899, den Erlaß von Reichsgesetzen betreffend, wurde seinerzeit in Finnland publiziert, und doch haben weder im Rechtsleben noch in der Theorie Zweifel darüber bestanden, daß es sowohl Recht als Pflicht finnischer Behörden und Staatsangehöriger war, sich der Durchführung seiner Vorschriften zu widersetzen. Warum sollte es sich mit einem Staatsakt des konstitutionell gewordenen Rußlands anders verhalten? Es wäre auch eine außergewöhnlich gebrechliche Verfassung, die sich mit solcher Leichtigkeit beseitigen ließe, daß jeder beliebige *contrarius actus,* sobald er nur verkündet worden, ihre totale oder partielle Aufhebung bewirkte. *Bornhak* nimmt an, daß in Finnland kein Prüfungsrecht der Gerichte bestehe. Tatsächlich wird hier, wie in den meisten Ländern, der Grundsatz ganz allgemein anerkannt, daß die Frage, ob ein Gesetz rechtmäßig zustande gekommen ist, eine Angelegenheit zwischen Herrscher und Volksvertretung ist, wogegen es bei Verordnungen die unabweisbare Pflicht nicht nur der Gerichte, sondern auch übriger Behörden ist, zu prüfen, ob der Monarch die Grenzen seiner Kompetenz eingehalten hat[1]). Aber selbst wenn die Gerichte die Gesetzmäßigkeit von Verordnungen nicht zu prüfen hätten, so steht es jedenfalls fest, daß ihnen die selbstverständliche Aufgabe obliegt, sich der Authentizität verkün-

[1]) Hierüber *Erich*, Das Staatsrecht des Großfürstentums Finnland (1911) S. 135 ff.

Digitized by Google

deter Rechtssätze zu vergewissern, vor allem also nachzusehen, ob es sich um einen Befehl der eigenen Staatsgewalt handelt. Wenn nun ein Gesetz, bezw. eine Verordnung, sich nicht als Ausfluß der öffentlichen Gewalt Finnlands und als Willensäußerung seiner Staatsorgane darstellt, sich vielmehr offenbar als russischer Staatsakt bekundet, der die Behörden Finnlands nicht zu verpflichten vermag, so ist es offenbar, daß die Verweigerung seiner Anwendung eine verfassungsmäßige Pflicht ist. Weit davon entfernt, daß es, wie *Bornhak* behauptet, gleichgültig wäre, wie das Gesetz zustande gekommen ist, ist das russische Gesetz, trotz erfolgter Publikation in Finnland, gegenstandslos und unverbindlich."

Prof. *Bornhak* schließt seinen Aufsatz mit der Bemerkung, daß ein „neuer Rechtsboden" für das Verhältnis zwischen Rußland und Finnland geschaffen worden ist. „Mag man die Art der Erledigung des Konfliktes nicht für rechtmäßig halten, sie ist nun einmal so erfolgt und damit der staatliche Charakter Finnlands verneint. Um solche geschichtliche Tatsachen kommt man nicht herum. Jedenfalls ist der Rechtsstreit zu Ende. Immer von neuem die Rechtsfrage aufzuwerfen, ist nach dem Ergebnis der praktischen Erledigung gegenstandslos. Derzeit bleibt nur übrig auf Grund des neu geschaffenen Rechtsbodens eine für das Land möglichst ersprießliche Wirksamkeit zu entfalten. Das liegt gerade im wohlverstandenen finnländischen Interesse, das bei dem öden Proteste nichts gewinnen kann."

Es ist nicht ohne Interesse, sich zu vergegenwärtigen, wie *Bornhak* einmal in seiner Schrift „Rußland und Finnland" (1. Aufl. S. 55, 2. Aufl. entsprechend S. 61) das Manifest vom 3. (15.) Februar 1899, welches seinem Zweck und Wesen nach dem oft erwähnten Gesetz vom 17. (30.) Juni 1910 gleichkam, beurteilt hat. „Die Stände haben sich hiernach auf den durchaus verfassungsmäßigen Standpunkt gestellt, daß es ihre Aufgabe sei, das öffentliche Recht des Landes zu wahren. Ihrerseits die neue ‚Reichsgesetzgebung' und ihre bloß begutachtende Tätigkeit beim Erlasse neuer Gesetze anzuerkennen, waren sie weder berechtigt noch verpflichtet, da dies im Widerspruch ge-

Digitized by Google

standen hätte mit den Grundgesetzen des Landes, die nur mit ständischer Zustimmung geändert werden konnten. Damit hatte sich aber als die notwendige Folge des Verfassungsbruches der Verfassungskonflikt zwischen Regierung und Ständen ergeben, der seine Heilung nur finden kann, indem die Regierung das verletzte Landesrecht wieder anerkennt."

Also im Jahre 1900 weist *Bornhak* als Heilungsmittel des Verfassungskonfliktes den — gewiß einzig richtigen — Ausweg an, daß „die Regierung das verletzte Landesrecht wieder anerkennen" solle; im Jahre 1913 soll die rechtswidrige Erledigung des Konfliktes durch die mächtigere Partei entscheidend sein. Auf „dem Grunde des neu geschaffenen Rechtsbodens" soll die Zukunft des besiegten Landes sich entfalten. Und bei alledem gibt Verfasser nicht den geringsten rechtlich stichhaltigen Grund dafür, warum er die gegenwärtige Lage so ganz anders beurteilt als die analoge in der ersten Phase des Verfassungskampfes.

„Der neu geschaffene Rechtsboden" — in der Tat ein Boden, wo für das Recht sehr wenig Raum sein soll, da, nach dem russischem Gesetz und nach der Rechtsanschauung der Gewalthaber, Finnland unbedingt — um eine Ausdrucksweise *Redslobs* zu benutzen — zur Verfügung Rußlands stehen und jeder Rechtsanspruch ausgeschlossen sein soll. — Wäre *Bornhak* auch diesmal, wie im Jahre 1900, unvoreingenommen und konsequent zur Beurteilung der Lebensfrage Finnlands geschritten, so hätte er sich der Auffassung angeschlossen, der u. a. der Landtag Finnlands so kräftigen Ausdruck gegeben hat, und nach welcher sowohl jenes, der auf Finnland bezüglichen Reichs- (= russischen) Gesetzgebung zugrunde liegende Gesetz als auch alle gemäß demselben ergangenen Vorschriften sowie überhaupt jede Anwendung derselben nach Finnlands Rechtsordnung rechtsunbeständig sind.

Daß in Finnland von keinem beendigten Rechtsstreit, keiner geglückten Revolution, keinem neuen Rechtszustand, keiner Verjährung des Rechtsanspruches die Rede sein kann, dürfte aus den obigen Ausführungen hervorgehen. Aus der Ferne betrachtet, können vielleicht die dank der physischen

Digitized by Google

Gewalt durchgesetzten Maßregeln der russischen Gewalthaber einen anderen Anschein erwecken; in Finnland dürften schon die stets wachsenden Scharen von Richtern und anderen Beamten, welche durch ihre Gesetzestreue die Leiden russischer Strafanstalten auf sich nehmen, den Beweis erbringen, daß der Rechtskampf keineswegs beendigt ist. Auch *Bornhak* spricht davon, daß im Jahre 1905 eine Wiederherstellung der Verfassung und der gesetzlichen Ordnung stattfand; wie wäre das möglich gewesen, falls inzwischen eine neue „rechtliche Grundlage" geschaffen und deren Vorhandensein vom Volke anerkannt worden wäre? Es ist aber gar nicht einzusehen, warum diesmal ein einseitiger russischer Staatsakt, eine offenbare Kompetenzüberschreitung, als rechtsverändernd und rechtsgültig anerkannt werden müßte. In der Tat: wer sich auf den ursprünglichen Standpunkt *Bornhaks*, den er „für die damaligen Verhältnisse" auch heute zu vertreten behauptet, gestellt hat, der kann bei genügender Sachkenntnis konsequenterweise nicht umhin, zuzugeben, daß es sich hier fortwährend um einen Rechtsstreit handelt, der keineswegs beendigt ist und selbst dann nicht beendigt sein wird, wenn die mächtigere Partei mit ihren ungeheuren Machtmitteln einen Zustand schafft, wo die Bedingungen des normalen, verfassungsmäßigen Staatslebens dem Volke zugleich entzogen sind.

Digitized by Google

Das vergrößerte Griechenland und das Recht.

Von Dr. **C. Goulimis**, Rechtsanwalt in Athen.

I.

Unter dem Titel „Beiträge zum Internationalen Privat- und Prozeßrecht im vergrößerten Griechenland" ist in dieser Zeitschrift (XXIV Abt. I S. 246) eine sonderbare und gefährliche Theorie vertreten worden. Diese Theorie besagt: Sollte der griechische Staat in den neuerworbenen Ländern das griechische bürgerliche Recht einführen, so würden damit alle bis jetzt erworbenen Privatrechte aufgehoben und nur insoweit gelten, als die Normen des griechischen internationalen Privatrechtes es gestatten würden.

Demnach würde der griechische Richter verlangen, daß die Bewohner von Mazedonien z. B. während der letzten 500 Jahre, seien sie türkische Untertanen — Mohammedaner oder Griechen —, seien sie Ausländer, Deutsche usw., mit prophetischer Kraft begabt waren. Wollten sie nämlich ein gültiges Rechtsgeschäft schließen, mußten sie nicht das geltende türkische, sondern die Normen des griechischen internationalen Privatrechtes in Betracht ziehen, weil ein Tag kommen würde, wo diese das Kriterium der Gültigkeit aller Rechtsgeschäfte werden sollten. Diese ganze Theorie ist auf folgendes Postulat gegründet: Das vorher, bis auf die Einführung des griechischen Rechtes, geltende Recht sei kein inländisches, sondern ausländisches Recht; das Verhältnis mithin dieses Rechtes zum neu eingeführten Rechte kein Verhältnis eines alten Gesetzes zu einem neuen, sondern dasjenige eines ausländischen zu einem inländischen Recht. Nicht also die Normen, welche die zeitliche Grenze der Gesetze, sondern diejenigen, welche die räumliche Grenze der Gesetze regeln, also das griechische, internationale Privatrecht, sollte in Anwendung kommen.

Digitized by Google

Dieses Postulat widerspricht nicht nur den allgemeinen Grundprinzipien des Völkerrechts, sondern auch ausdrücklichen Sätzen des geltenden Rechtes in Griechenland[1]).

Um das nachzuweisen, werden wir eine jede der drei Perioden der Rechtsordnung in den annektierten Ländern prüfen, das heißt:

a) bis auf die Besetzung der annektierten Länder durch die griechischen Truppen,
b) von der Besetzung bis zur Angliederung,
c) von der Angliederung bis zur Einführung des griechischen bürgerlichen Rechtes.

II.

Fangen wir mit dieser letzten Periode an. Kann man das in den annektierten Provinzen geltende Recht, solange das griechische bürgerliche Recht noch nicht eingeführt ist, als fremdes Recht betrachten? Mit der Angliederung des zedierten Gebietes übt der annektierende Staat völlig seine eigene Staatsgewalt über dasselbe aus. Und sollte dieser sein eigenes bürgerliches Recht einführen, so würde der Inhalt desselben an die Stelle des abgeschafften Rechtes treten.

Es folgt aber gar nicht, daß, soweit dieses nicht stattfindet, das annektierte Gebiet ohne irgendwelche Rechtsordnung bleibe. Vielmehr wird die alte Rechtsgebung weiter gelten, nicht mehr als fremdes, ausländisches Recht, sondern, indem sie durch den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen des annektierenden Staates aufrecht bleibt, als von demselben ausgehend.

Dieses in der Wissenschaft und Praxis[2]) unbestrittene Axiom wird auch vom griechischen Rechtsgeber ausdrücklich aus-

[1]) In der Bemerkung a. a. O. S. 251 dieser Zeitschrift wird von *Balis* behauptet, daß das von ihm aufgestellte Prinzip auch bei der Annexion von Epirus und Thessalien angewendet worden sei durch das Gesetz vom 19. März 1882, Art. 1 Aber genannter Artikel lautet so: „Nach zehn Tagen von dem Datum des Regierungsblattes an, in welchem das folgende Gesetz veröffentlicht wird, tritt die ganze in dem übrigen Königreich geltende Gesetzgebung in den neu annektierten Ländern in Kraft." Inwieweit wird durch diesen Satz die Theorie von *Balis* bestätigt?

[2]) *Selosse. Traité de l'annexion au territoire français et de son demembrement.* S. 370. *Pandectes françaises „Annexion"* N. 479.

Digitized by Google

gesprochen im Gesetze 80 vom 16. Nov. 1913 Art. 2[1]), welches das Gesetz 4134 betreffend die Verwaltung der von den Truppen besetzten Länder bestätigt hat. Art. 7 des letzteren lautet: „Die ganze in den besetzten Gebieten geltende Gesetzgebung (bürgerliches und Handelsrecht) bleibt in der Regel in Kraft."

Das alte bürgerliche Recht gilt also weiter fort als inländisches Recht des annektierenden Staates.

Das wird auch von *Balis* in § 2 zugegeben[2]).

III.

Prüfen wir jetzt die Zeit von der militärischen Besetzung bis auf die Angliederung.

Beide, Doktrin und Praxis, sind darüber einig[3]), daß die ganze Rechtsgebung des besetzten Staatsgebietes in Kraft bleibe, solange die besetzende Staatsgewalt, je nach den Erfordernissen des Kriegszustandes, sie nicht ändert.

Dieses Prinzip ist auch von der Haager Friedenskonferenz von 1907 ausdrücklich bestätigt durch den Art. 43 der Bestimmungen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges[4]). Die besetzende Staatsgewalt ist also berechtigt, neue Maßregeln in dem besetzten Gebiete einzuführen.

Aber beide, die alte ebenso wie die neu eingeführte, Gesetzgebungen gelten kraft der Anerkennung und der Bestätigung des Staates, welcher *de facto* die Staatsgewalt ausübt, so daß sie nunmehr als eigenes Recht betrachtet werden müssen. Das ist wiederholt anerkannt worden in verschiedenen Verordnungen

---

[1]) „Das Gesetz 4134 bleibt in Kraft bis zu der endgültigen Regelung der Verwaltung der annektierten Länder."

[2]) „Soweit aber der annektierende Staat keine Rechtsordnungsnormen ausdrücklich eingeführt hat (z. B. das in seinem übrigen Gebiet geltende Recht), bleibt nichts anderes anzunehmen übrig, als daß ein stillschweigender Wille des annektierenden Staates, das früher geltende Recht in dem annektierten Gebiet zu erhalten, angenommen wird; dieses Recht gilt weiter fort, aber als von dem annektierenden Staate ausgehend."

[3]) *Bonfils. Manuel de Droit international public.* 1908. § 1156—1193. *V. Liszt.* Völkerrecht. 1906. § 40. *Pandectes françaises „Annexion".* N. 220 usw.

[4]) Dieser Satz wird auch im Erlaß 300 des Generalgouverneurs von Mazedonien vom 14./27. Nov. 1912 anerkannt.

Digitized by Google

der griechischen Regierung für die besetzten Gebiete und auch in dem obenerwähnten Gesetze 4134 vom 1./14. März 1913, Art. 7. Auch dieses Recht ist also inländisches Recht[1]).

IV.

Es bleibt nun zu sehen, ob die vor der Angliederung geltende türkische Gesetzgebung vom griechischen Richter als ausländisches Recht betrachtet werden kann.

Durch die Angliederung des zedierten Gebietes tritt an die Stelle der türkischen Staatsgewalt die griechische. Die Folge der Substitution der ersteren durch die letztere ist, daß die Rechtsordnung, welche früher unter dem Schutz der türkischen Staatsgewalt war, jetzt unter demjenigen der griechischen Staatsgewalt steht, so daß die letztere sich diese Rechtsordnung aneignet, als ob sie und wie wenn sie von Anfang an die eigene war. Mögen wir irgend welche Theorie über die Natur der Staatensukzession annehmen, sei es die Theorie von *Gabba*[2]) und *Contuzzi*[3]), daß durch die Annexion nur die politische Persönlichkeit des annektierten Staates untergeht, die zivile Persönlichkeit aber unberührt bleibe; sei es die Theorie von *Appleton*[4]), nach welcher der inkorporierte Staat eine *capitis deminutio* erleidet, so daß er nicht vermögensrechtlicher Träger zu sein aufhört; sei es die Theorie von *Huber*[5]), daß nämlich Staatensukzession eine Substitution und Kontinuation *quoad jura*, nicht *quoad defunctum* ist, so daß der Staatennachfolger so verpflichtet als auch berechtigt ist, wie wenn er selber von Anfang an aktiv und passiv obligiert gewesen wäre[6]), — was

---

[1]) Für das Strafrecht: Erlaß 300 vom 14./27. Nov. 1912, für die Zivilprozeßordnung E. 871 vom 8./21. Dez. 1912, für die Kapitulation E. 300 vom 14./27. Nov. 1912, für die Gerichtsbarkeit der kirchlichen Behörden E. 415 vom 19./1. Febr. 1913, auch für die türkische Steuergesetzgebung E. 1246 vom 22./4. Febr. 1913 usw.

[2]) *Gabba. Successione di stato a stato.* S. 372 u. f.

[3]) *Contuzzi* in *„Digesto italiano“* N. 116 Wort *„Stato“*.

[4]) *Appleton. Des effets des annexions de territoires sur les dettes de l'état demembré ou annexé* usw. bei *Huber*, Staatensukzession § 21.

[5]) *Huber* l. c. § 25.

[6]) S. auch *Olivart, De los principios que rigen la succesion territorial en los cambios de soberania* § 7—30.

Digitized by Google

man nicht leugnen kann, ist das in der Doktrin und der völkerrechtlichen Praxis unbestrittene Prinzip, daß der annektierende Staat Nachfolger in den Schutz der Rechtsordnung des untergegangenen Staates sei, und daß die Verpflichtungen des letzteren eigene des Nachfolgers sind.

Die Wirkungen und Anwendungen dieses Prinzips sieht man bei der Staatenschuldsukzession und bei der Substitution des Nachfolgers in den Verträgen des Vorgängers insoweit, als sie das annektierte Gebiet treffen (Eisenbahnen, Monopole usw.)[1]).

Daraus folgt, daß die in dem annektierten Gebiet vor der Annexion geltende Gesetzgebung nicht als fremdes Recht zu betrachten ist. Sollte also eine neue Gesetzgebung in diesem Gebiet eingeführt werden, würde das Verhältnis derselben zu dem früheren Recht nach den allgemeinen Normen der zeitlichen Grenzen der Gesetze geregelt[2]).

Die unter der türkischen Staatsgewalt erworbenen Rechte sind auch für den griechischen Richter bindend.

Die *Cour de Cassation* von Frankreich hat ausdrücklich das Prinzip aufgestellt, daß der Richter *ex officio* über die Achtung der vor der Annexion erworbenen Rechte wachen muß[3]).

Während das Privatrecht als abstrakte Norm in die freie Verfügungsgewalt des Nachfolgers fällt und sehr oft auch bestehen bleibt, ist es eine unbedingt herrschende Praxis, daß die konkreten Privatrechte und Privatrechtspersönlichkeiten erhalten bleiben und nur nach den zurzeit bestehenden Gesetzen aufgehoben werden können[4]).

Der Begriff der erworbenen Rechte im Momente der Annexion ist klar und deutlich gegeben und nur aus der Gesetzgebung, unter welcher sie ins Leben gerufen sind, zu entnehmen.

---

[13]) *Bonfils* o. c. S. 122—130, § 214—234. *Huber* o. c. § 60 u. f. *Olivart* o. c. 97. Vgl. auch Deutschland—Frankreich, Zusatzvertrag vom 11. Dez. 1871, Art. 13.

[14]) *Selosse* o. c. S. 353 u. f. *Pandectes françaises „Annexion"* N. 494.

[15]) *Pandectes françaises*, N. 494.

[16]) *Huber* o. c. § 54 u. 88. *Selosse* o. c. Bd. II, Kap. III.

Digitized by Google

Sollte der griechische Richter annehmen, daß die in den annektierten Gebieten geltende Rechtsordnung eine ausländische für diese Länder sei, so würde er dadurch den eingeführten Normen des griechischen internationalen Privatrechtes rückwirkende Kraft zuschreiben.

Den Gnadenstoß gibt der hier angefochtenen Theorie der Athener Vertrag vom 1./14. November 1913 zwischen der Türkei und Griechenland, welcher durch das Gesetz vom 14./27. November bestätigt worden ist.

Denn Art. 4 desselben bestimmt: „Die bis auf die Besetzung des zedierten Gebietes erworbenen Rechte . . . . . bleiben in Kraft“ [1]).

[1]) Vgl. auch den Vertrag der Vereinigten Staaten — Spanien vom 10. Dezember 1898, Art. 8 und 12.

Digitized by Google

Das russische Prisenrecht in seiner Anwendung im russisch-türkischen Kriege 1806—1812*) [1]).

Von **V. Golonbeff,** St. Petersburg.

Für Untersuchung und Beurteilung der Prisensachen im russisch-türkischen Kriege 1806—1812 wurden Prisenkommissionen ernannt[2]); die eine auf der Insel Korphu, die der Jonischen Republik (Freistaat) angehörte und ein Stützpunkt der russischen Kriegsflotte war, die andere auf dem Flaggschiff „Twerdj" (Der Feste) und endlich die dritte zu Bocco-di-Katarro[3]), Hafen an der Westküste der Balkanhalbinsel.

Schwer waren die Aufgaben, die unseren Prisenkommissionen gestellt waren, weil im Gebiet des maritimen Völkerrechts Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts, die äußerste Unbestimmtheit herrschte[4]). Ungeachtet dessen verstanden unsere Prisenrichter gründliche juristische Motivierung zu offenbaren und wandten nicht nur nationales Recht, sondern die Normen der ausländischen Gesetzgebungen an. Niemals waltete Willkürlichkeit in Prisenurteilen, sondern eine Humanität, die sogar die moderne Prisenpraxis übertrifft und jedenfalls mehr zum Vorteil der Kläger war. — Unsere Kommissionen kennen noch nicht die von Art. 40 der Londoner Seerechtsdeklaration 1909 vorgeschriebene Einziehung eines Konterbande führenden Schiffes,

---

*) Eingeschickt im Juli 1914. — Red.

[1]) Quellen: Archiv des russischen Kaiserlichen Marine-Ministeriums, Sachen der Prisenkommissionen des Geschwaders des Admirals *Seniawin*.

[2]) Seeprisenordnung von 1806, zum Unterschied der jetzt in Kraft stehenden Seeprisenordnung von 1895, nennt Prisengerichte als die Prisenkommissionen (Art. 42). Siehe die volle Sammlung der russischen Gesetze Nr. 22 206.

[3]) Genauer: zu Bocco-di-Katarro waren „Das Tribunal für Entscheidung der Prisenangelegenheiten" und „Die Kommission für die Verteilung der Prisenteile". Siehe die Beschreibung des Archivs des Marine-Ministeriums, t. X, Seite 448.

[4]) Vgl. Prof. *Johann A. Owschinnikow,* Das Prisenrecht, t. I, 1897, S. 187 ff.

Digitized by Google

falls die letztere die Hälfte der ganzen Ladung übertrifft. Zum Beispiel in der Prisensache betreffend das österreichische Schiff „La Madonna Adolorata" wurde vom Tribunal zu Bocco-di-Katarro entschieden[1]), daß nur die Ladung (Weizen, Mehl und Zwiebäcke) jenes Schiffes einzuziehen sei[2]). Merkwürdig sind die Gründe für diese Einziehung. Bei Prüfung der Schiffspapiere kam das Gericht zu dem Ergebnis, daß als Bestimmungsort die Insel Lissa (im Adriatischen Meere) oder Bocco-di-Katarro festgesetzt sei und deswegen erkannte es, daß „diese doppelte Bestimmung ein Mißbrauch[3]) sei", weil die Bezeichnung von nur Lissa als Bestimmungsort es der Gefahr aussetzen mußte[4]), von russischen Kriegs- oder Kaperschiffen aufgebracht

---

[1]) Arch. M.-M., Prisenangelegenheiten des obenerwähnten Tribunals, Binden Nr. 86.

[2]) Zu Nutzen des Corsars *Karakini*, der das Schiff beschlagnahmt hatte, mit Abzug von 1/5 der beim Verkauf gelösten Summe zu Nutzen des Reichsschatzes, und aus „Achtung vor der österreichischen Flagge" war das Schiff dem Eigentümer wieder erstattet.

[3]) Vgl. auch die russische Verordnung von partikulären Corsaren 1797, nach welchem dieser doppelte Kurs unzulässig sei und die Einziehung zutreffend machte. Bezeichnung des doppelten Kurs wird als unregelmäßig auch im modernen Prisenrecht angesehen, z. B. in dem japanischen. Siehe Prisensachen betreffend die englischen Dampfer „Roseley, Lethington, Oakley, Venus, Aphrodite, Sylviana, Harberton, Sasby Abbey", österreichischer „Siam", schwedischer „Vegga", deutscher „Paros". (Das japanische Prisenrecht, von *Mechlenburg-Marstrand*, Berlin 1908.)

[4]) Lissa, das der Ragusischen Republik angehörte, die von Napoleon im Jahre 1806 okkupiert wurde; Rußland führte einen Krieg mit Napoleon von 1805 bis zum Frieden zu Tilsit 1807. Die *Lettres de marque* gab man noch im Anfang des Jahres 1807 heraus, für „Nachsuchen der Frankreich angehörenden" Schiffe und Sachen, z. B. Brief, der am 10. April 1807 einem gewissen *Gerasim Kalika*, dem Kommandanten der Brigg „Aretus", gegeben wurde. (Ibid. Prisensachen der Kommission am Schiff „Twerdj", Binden Nr. 28.) Aus dem Urteil des Tribunals zu Bocco-di-Katarro vom 7 November 1806 ist es ersichtlich (ibid. Binden Nr. 122), daß es von „der Hohen Obrigkeit" vorgeschrieben wurde, vom 16. Mai 1806 an die Angehörigen der Ragusischen Republik „als Feinde der russischen Nation" zu erachten. — Daher wurden nach demselben Urteil 20 Ballen Baumwollen-Ladung des Schiffes „Corriere-di-Mediterraneo" als feindliches ragusisches Eigentum eingezogen, ebenso nach dem Urteil vom 16. Juni 1806 (ibid. Binden Nr. 111) wurde das Schiff „Santa-Anna" und seine Ladung als Eigentum des Feindes eingezogen. Die Angehörigen der Ragusa als Feinde anzusehen, bestanden auch tatsächliche Gründe: Nach Aussagen der Kommandanten der Kriegsschiffe, die an der Blockade vor dem Hafen der Ragusa im Jahre 1806 und an dem Bombardement französischer Batterien teilgenommen hatten, waren unter den feindlichen Truppen mehrere Angehörige der Ragusischen Republik. Beschreibung des Arch. d. M.-M., t. X, Seite 399.

Digitized by Google

zu werden, hingegen bei Bezeichnung von Bocco-di-Katarro als Bestimmungsort unsere Gegner es nicht durchgelassen hätten [1]). Natürlich, vom Gesichtspunkt der Londoner Deklaration [2]), könnte der Konterbandecharakter der obenerwähnten Ladung zweifelhaft sein, aber, wie wir unten sehen, alle möglichen Mißbräuche von seiten der Oesterreicher selbst (nicht nur der Privatleute, Kaufleute), sondern auch von seiten der Beamten (Konsuln), gaben unseren Kommissionen das volle Recht, selbst die nach neutralen Häfen bestimmte Ladung einzuziehen.

Auch in anderen ähnlichen Fällen ließen unsere Kommissionen die Schiffe frei, die Ladung einziehend, und bezahlten den Kapitänen derselben die Fracht, woraus man ersehen kann, wie diese Praxis für die Kläger vorteilhafter war, als Art. 30 der modernen russischen Seeprisenordnung von 1895 [3]), nach welchem die Entschädigung der durch Aufbringung entstehenden Nachteile nur bei Grundlosigkeit der Aufbringung selbst stattfindet [4]).

Um das Obengesagte zu begründen, wollen wir uns ferner auf folgende Urteile berufen:

Das Urteil vom 21. Juni 1807 [5]) bestimmt, daß die Ladung (Wein und Essig) von der „Pielega" (Art des Schiffes), „St. Antonio" einzuziehen sei. Diese „Pielega" führte die päpstliche Flagge mit Bestimmung nach Triest und wurde von dem „Privatier" (Korsar) *Marcus Piesewatsch* an den Küsten Apuliens aufgebracht. Weil auf dem Schiff keine Papiere gefunden

[1]) Weil Bocco-di-Katarro von den russischen Truppen in Besitz genommen und nur nach dem Frieden von Tilsit den Franzosen zediert wurde.

[2]) Art. 33: Konfiskation der relativen Konterbande, falls die Bestimmung der letzteren für feindliche Armee oder Marine festgesetzt ist.

[3]) Ueber ihre Anwendung im russisch-japanischen Kriege, siehe unsere Arbeit im Journal des Justiz-Ministeriums 1914, Nr. 1, St. Petersburg.

[4]) Wenn die Aufbringung ohne genügenden Anlaß stattfand, erkannten unsere Gerichte auch die Entschädigung der anderen Nachteile an, die durch Aufbringung entstanden waren, sogar mit Prozenten 5 : 100 — siehe 2 Urteile der Kommission über Schiff „Twerdj" vom 10. Juli und 21. August 1807 (Prisensachen dieser Kommission B. B. N. N. 21 und 26.) Man kann auch annehmen, daß man durch diese Urteile eine Ungründlichkeit der Aufbringungen für die Zukunft abschaffen wollte, weil die Vergütung der Nachteile den Kapitänen der Kaperschiffe auferlegt wurde. Siehe unten von den Mißbräuchen derselben.

[5]) Ibid. B. N. 84.

Digitized by Google

wurden, die beweisen konnten, wer Eigentümer dieser Ladung war und der Kapitän hierüber widersprechende Aussagen machte[1]), so wurde vom Tribunal entschieden, die ganze Ladung zu Nutzen von *Marcus Piesewatsch* einzuziehen, mit Abzug von 1/5 zu Nutzen des Reichsschatzes, und aus Achtung vor der päpstlichen Flagge dem Kapitän die Fracht, 800 Thaler, zu bezahlen.

Aus dem Urteil vom 24. Juni 1807[2]) ist ersichtlich, daß die Oesterreicher sogar die wider Napoleon, zwischen Oesterreich, England, Schweden und Rußland verabredete Koalition 1805 für ihre Interessen zu benutzen suchten. In der Prisensache der an der Küste Apuliens am 15. Juni 1807 von *Marcus Piesewatsch* aufgebrachten „Pielega" „St. Augusto", die die österreichische Flagge führte und deren Ladung aus Baumöl bestand, mit Bestimmung nach Triest, kam das Tribunal zu dem Ergebnis, daß kein Manifest und keine Frachtbriefe unter den Schiffspapieren seien und daß das Zeugnis, das von einem englischen Kapitän namens *Kalimbala,* dem Kapitän „St. Augusto's", gegeben wurde, keine Angaben darüber enthalte, ob unter der Ladung dieses Schiffes Materialien oder Kriegsvorräte für die englische Flotte seien, und daß das erwähnte Zeugnis die Eintragung enthalte, es sei nur bis zum 10. Juni gültig, woraus das Tribunal schloß, daß dieses Zeugnis um 17 Tage verlängert sei. Das Obengesagte in Betracht ziehend, wurde entschieden, die Ladung zu Nutzen des *Marcus Piesewatsch* mit Abzug von 1/5 einzuziehen[3]) und die Fracht aus Achtung vor der österreichischen Flagge dem Kapitän des „St. Augusto" zu bezahlen sei.

---

[1]) Anfangs sagte er aus, daß die ganze Ladung sein Eigentum sei, und darauf gestand er, daß ihm und Matrosen nur ein Faß Baumöl, 6 Schinken, ein Faß Wein und ein Faß Essig angehörten.

[2]) Prisensachen desselben Tribunals, Binden Nr. 87.

[3]) Das Schiff „S.-Trinitas", welches auf Befehl des englischen Admirals *Loops* mit Zeugnis — mit seiner „eigenhändigen Unterschrift für Beförderung der Lebensmittel zum englischen Geschwader" — versehen war und Alexandria mit Bestimmung nach Archipel verlassen hatte, wurde nach Urteil der Prisenkommission auf Schiff „Twerdj" am 27. Mai 1807 (Prisensachen dieser Kommission, Binden Nr. 13) freigelassen, und nach demselben Urteil wurde in das Zeugnis eingetragen, daß man „überall dem Schiff ‚S.-Trinitas' freien Zutritt lassen solle".

Digitized by Google

Die Prisensache betreffend die „Trebake“ [1]) (Art des Schiffes) „La Divina Providenza“ wurde vom Tribunal auf Befehl des Vizeadmirals *Seniavin* vom 2. Dezember 1806[2]) untersucht. Diese Trebake wurde an der Küste Istriens von der russischen Brigg „Bonasorte“ beschlagnahmt und führte die österreichische Flagge. Nach Untersuchung der Schiffspapiere wurde festgestellt, daß das Schiff österreichisch war und deshalb freizulassen wäre; die Ladung aber wurde eingezogen, weil es nicht festgestellt werden konnte, wem sie angehöre. Das Ladungsmanifest wurde nicht gefunden und das Konnossement war von keinem Konsul bescheinigt, sondern nur von einem Ladungsabsender Namens *Antonio Sbisa*, von dem nicht klar bewiesen werden konnte, daß er Eigentümer sei. Außerdem lag der Hafen Pontus-de-Lago-Scuro, wo dieser *Antonio Sbisa* die Trebake lud, im Gebiet des sogenannten italienischen Königreichs[3]). Endlich wurde aus Achtung vor der österreichischen Flagge entschieden, die Fracht, 72 venezianische Dukaten, dem Kapitän zu bezahlen.

Die Einziehung der Schiffe entschieden unsere Prisenkommissionen, ungeachtet der Mißbräuche der Oesterreicher, nur dann, wenn die Einziehung im Einklang nicht nur mit unserer Seeprisenordnung von 1806, sondern auch mit den österreichischen Gesetzen stand. Auch in diesen Fällen fand die Konfiskation des Schiffes nicht immer statt[4]). Es verstand sich von selbst, daß, falls die Schiffs- und Ladungspapiere in Ordnung waren, unbedingte Freilassung der Schiffe und Ladungen erfolgte[5]).

---

[1]) Oder „Trebajl“; zuweilen nennt man diese Art Schiffe so.

[2]) Ibid. B. Nr. 118.

[3]) Nach Zerstörung Oesterreichs bildete Napoleon das „Königreich Italien“, zum Statthalter machte er seinen Stiefsohn *Eugen Bogarnet*, wahrscheinlich von diesem Königreich ist hier die Rede.

[4]) Prisensachen der Kommission zu Korphu (Binden Nr. 48 und 49), das wird unten von uns untersucht.

[5]) Prisensachen derselben Kommission (Binden Nr. 47 und 46) siehe unten.

Digitized by Google

Nach den Urteilen des Tribunals über die Prisensachen[1]) wurden die österreichischen Schiffe „Sansone Paolo", „Il Merito" und „Anima del Purgotario"[2]) und ihre Ladungen eingezogen. Interessant sind die Begründungen dieser Urteile. Nach aufmerksamster Untersuchung der Schiffspapiere und Aussagen der Kapitäne dieser Schiffe wurde vom Tribunal festgestellt, daß diese Schiffe unter Mitwirkung der österreichischen Konsuln[3]) in den Hafen Bari und Malphata (im Neapolitanischen Königreiche[4]) mit für den Feind bestimmten Lebensmitteln (Baumöl, Mandeln und Bohnen) befrachtet[5]) waren. Die Urteile in diesen Prisensachen werden wie folgt begründet: Das Tribunal erachtet sich durchaus verpflichtet, den Bescheinigungen der österreichischen Konsule nicht zu glauben und nach dem Allerhöchsten Willen Seiner Kaiserlichen Majestät Ferdinand IV., König der beiden Sizilien, die Angehörigen des Neapolitanischen Königreichs als Feinde und ihr Eigentum als feindliches anzusehen und nach dem Allerhöchsten Willen des Königs Bogemiens und Ungarns, daß auf allen Seiner Majestät Flagge führenden Schiffen nur der dritte Teil der Mannschaften aus ausländischen Matrosen bestehen dürfe[6]), erkennt es, daß die Schiffe insgesamt mit ihren Ladungen einzuziehen und ihren Kapitänen aus Achtung

---

[1]) Welche das Tribunal nach Befehl (Nr. 1470) des Vize-Admirals *Seniawin* vom 17. November 1806 untersuchte, Binden Nr. 117.

[2]) Diese Schiffe wurden von der russischen Brigg „Alexander" und der Fregatte „Autwilus" beschlagnahmt.

[3]) Sie genierten sich nicht, Dokumente, welche die wahre Bestimmung der Ladungen verheimlichten, zu bescheinigen, und die Schiffspapiere, z. B. Schiffsmannschaftsrollen, zu revidieren.

[4]) Nach dem Frieden von 1805 zu Preßburg machte Napoleon bekannt, daß „die Dynastie der Bourbonen in Neapel zu existieren aufhörte", und das Neapolitanische Königreich wurde von ihm seinem älteren Bruder Joseph gegeben. Wie wir unten sehen, erkennt das Tribunal nur Ferdinand IV. als legitimen König Neapels und der beiden Sizilien an.

[5]) Jeder der Kapitäne dieser drei Schiffe mußte den Eid leisten, daß er die ganze Ladung seines Schiffes nur einem Konsul des Neapolitanischen Königreichs abgeben würde.

[6]) Beim Radieren der Schiffsmannschaftsrollen hatten die österreichischen Konsule die Verordnungen ihres nationalen Rechts in Betracht gezogen. Die österreichischen Verordnungen standen im Einklang mit dem Art. 40 unserer Seeprisenordnung von 1806: das neutrale Schiff ist einzuziehen, wenn die unter seiner Mannschaft befindlichen ausländischen Matrosen mehr als den dritten Teil der ganzen Schiffsmannschaft ausmachen.

Digitized by Google

vor der österreichischen Flagge die nach den Konnossementen ihnen zustehende Frachten zu bezahlen sind.

Aus folgenden Urteilen kann man ersehen, daß eine Unregelmäßigkeit der Schiffspapiere und eine Vernichtung derselben vom österreichischen maritimen Recht auch in Betracht gezogen wurde und einen Anlaß zu einer Aufbringung und einer Einziehung gab.

Wir werden sehen, wie vorsichtig unsere Prisenpraxis diese Normen anwandte.

Das folgende Urteil des Tribunals vom 10. Dezember 1806 [1]) betrifft die Trebake „Limacolata", geführt von Kapitän *Nicolo Tischiak*, einem Oesterreicher, die die österreichische Flagge führte und Bari mit Bestimmung nach Triest verließ. Diese Trebake hatte Bohnen und Baumöl geladen und wurde von der russischen Fregatte „Autroilus" aufgebracht. Unter den Schiffspapieren wurde ein Kontrakt gefunden, der zwischen österreichischen Kaufleuten aus Triest und dem obengenannten Kapitän in Triest geschlossen worden war. Nach diesem Vertrag sollte *Tischiak* von einem Apulier [2]), *Raphael Peschet*, die Ladung in Bari bekommen und auf Bestellung und Gefahr der erwähnten Kaufleute nach Triest befördern. Auf die Frage des Tribunals, wer den Vertrag für ihn unterzeichnet habe, antwortete *Tischiak*, daß er „niemanden diesen Vertrag zu unterzeichnen beauftragt habe, daß er das Zeichen der Unterschrift nicht als das seinige anerkenne und daß er selbst keinen Kontrakt mit diesen Kaufleuten geschlossen habe". Nach der Aussage *Tischiaks* wurde festgestellt, daß der Kontrakt ihm vom Schiffseigentümer gegeben und daß er, *Tischiak*, nur zum Kapitän der „Limacolato" ernannt worden war. Bei Untersuchung der Schiffsmannschaftsrolle kam das Tribunal zu dem Ergebnis, daß mehr als die Hälfte der Matrosen Eingeborene Apuliens seien und bei Untersuchung der Ladungspapiere wurde festgestellt, daß kein Manifest vorhanden sei und daß das Konnossement weder von einem Konsul bescheinigt noch vom Ladungsabsender, dem obenerwähnten

[1]) Ibid. Binden Nr. 120.

[2]) Apulien war eines der Bestandteile des Neapolitanischen Königreichs, das von Napoleon besetzt worden war.

Digitized by Google

Raphael Peschet, unterzeichnet sei. Weil alle diese Dokumente nicht im Einklang mit der Ordnung Seiner Kaiserlichen und Königlichen Majestät Franz II. standen, entschied das Tribunal, daß das Schiff und seine Ladung einzuziehen seien, aber aus Achtung vor der edlen Haltung[1]) des Kapitäns *Tischiak* sollte nur die Ladung nach Konnossement konfisziert werden, das Schiff aber dem *Paolo Tischiak* wieder erstattet und die Fracht ihm bezahlt werden.

Aus der folgenden Prisensache ist ersichtlich, daß die Kommission zu Korphu[2]) ungeachtet der Unregelmäßigkeit der Schiffspapiere und der Mißbräuche des Armators und Verwalters des aufgebrachten Schiffes dieses und einen Teil der Ladung freigab. Dieses Schiff, „Laridgone", das die österreichische Flagge führte und Triest mit der Bestimmung nach der Insel „Sante" verließ, wurde vom Kaperschiff „Peterhof" aufgebracht. Es wurde von der Kommission festgesetzt, daß „Laridgone" sich bei Annäherung des „Peterhof" der Visitierung und der Durchsuchung zu entziehen suchte und erst nach zwei Kanonenschüssen, von denen der erste blind war, anhielt, dann bei Untersuchung der Schiffspapiere durch den Kapitän des Kaperschiffes versuchte *Stephan Kapantitsch*, Armator der „Limacolata", einige dieser Dokumente zu verheimlichen[3]), indem er die Briefe, die von Triest nach Sante und der griechischen Stadt Patras adressiert waren, bei der zweiten Durchsuchung dem Bootsmann der „Limacolata" übergab, welcher dieselben ins Meer warf. Auf die Frage der Prisenkommission, warum er, *Stephan Kapantitsch*, das getan habe, antwortete dieser, daß er sich nicht zur Bewahrung der Briefe verpflichtet hätte und daß weder der Kapitän der „Limacolata" noch jemand von der Schiffsmannschaft von ihnen wüßte. Diese Briefe, welche zu retten der Mannschaft

[1]) Folgendes wurde festgestellt: Zur Begleitung und Wegführung des „Limacolata" nach Bocco-di-Catarro wurde ein Leutnant namens *Korobka* und der Gardemarin *Seliwanoff* abkommandiert. Bei Begegnung mit zwei feindlichen Kapern verheimlichte *Tischiak*, daß auf seinem Schiffe unsere Wache mit den Marineoffizieren sei.

[2]) Die diese Sache nach dem Rapport des Kapitäns des Kaperschiffes „Peterhof" vom 9. Mai 1807 untersuchte.

[3]) Bei der ersten Durchsuchung sagte *Kapantitsch* dem Kapitän des Kaperschiffes, daß er keine die Ladung betreffende Briefe habe.

Digitized by Google

des Kaperschiffes gelang, waren sehr verdächtig. Zum Beispiel hieß es in denen, welche von Triest nach Patras adressiert waren, daß alle Schiffe, die Ladung von türkischen Häfen beförderten, die Vorsicht beobachten sollten, nicht viele, sondern nur ein Konnossement zu führen und daß man die von Patras erhaltenen Briefe verheimlichen und den falschen Kurs angeben sollte. Unter den anderen Schiffspapieren wurde von der Kommission ein Kontrakt gefunden, nach welchem man Ladungen nur von dem Schiffseigentümer *Stephan Risnitsch* annehmen dürfe. Auf die Frage der Kommission, warum dieser Kontrakt anstatt von dem Kapitän der „Limacolata" von dem Armator und Verwalter *Kapantitsch* unterzeichnet wäre, antwortete der Kapitän, daß er darüber und von der Unterzeichnung des Kontraktes durch *Kapantitsch* überhaupt nichts wisse. Aus einem Briefe von *Risnitsch* an *Kapantitsch* war ersichtlich, das *Risnitsch* an *Kapantitsch* 1000 Dukaten gab, um Baumöl und Korinthen zu kaufen. Nachdem *Kapantitsch* auch diese Tatsache zu verneinen versuchte, gestand er, daß diese 1000 Dukaten, worüber im Manifest nichts gesagt wurde, dieselbe Summe seien, welche im Konnossement[1]) bezeichnet sei und dem Grafen *Macri* nach Sante übersandt wurde[2]).

Die österreichische Verordnung[3]) in Betracht ziehend, erkannte die Kommission an, daß das Schiff „Laridgone" und die in den Frachtbriefen bezeichnete Ladung freizugeben und der übrige Teil der Ladung einzuziehen wäre.

---

[1]) Welches von keinem Konsul bescheinigt wurde.

[2]) Daß diese Summe gerade ihm *(Kapantitsch)* zur Verfügung gestellt wurde, wollte er nicht gestehen, und die Kommission machte ihm diese hartnäckige Verneinung zum Vorwurf.

[3]) „Von Kauffahrteischiffen" vom 20. April 1799: „Es ist verboten, Schiffspapiere ins Meer zu werfen, diese Papiere zu vernichten und falsche und geheime Papiere auf dem Schiff zu haben."

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Deutsche Prisensprüche [1]).

Eingesandt von Landrichter Dr. jur. und phil. *Bovensiepen*-Kiel.

Prisensache betreffend den schwedischen Schoner „Elsa". Konterbande.

Urteil des Oberprisengerichts 14. 1. 16 (Beruf.-Reg. Nr. 40). Zur Auslegung der §§ 22, 44 und 45 Pr.O.

Am 1. 5. 15 ist der Schoner „Elsa" aus Halmstadt, Eigentum von *Anders Svennsonn* daselbst, mit einer vollen Ladung Grubenhölzer auf der Reise von Halmstadt nach Granton bei Edinburg in der Nordsee auf 56° 50′ N. und 2° 20′ O. von S. M. S. Unterseeboot U 39 aufgebracht und mit der Ladung zerstört worden.

Auf die öffentliche Bekanntmachung des Prisengerichts Hamburg hat die Reederei des Schiffes Schadensersatzansprüche in der vorgeschriebenen Form und rechtzeitig geltend gemacht. Sie behauptet, daß das Schiff 20000 Kronen wert gewesen sei, während durch die englische Versicherung nur 11400 Kronen gedeckt seien. Es wird außer diesem Ausfall gefordert Ersatz der Versicherungsprämie, der verloren gegangenen Restfracht, des Proviants, der Ausrüstung des Schiffes und endlich der verloren gegangenen Effekten der Besatzung.

Es wird ferner behauptet, daß das Schiff am 24. 4. 15 Halmstadt verlassen und keine Kenntnis davon gehabt habe, daß Grubenhölzer vom Deutschen Reiche für absolute Konterbande erklärt waren. Die Ladung — 30731 Stück Rundhölzer — seien bestimmt gewesen für die Firma *Love & Stewart Ltd.* in Glasgow. Sie stamme von einem Lager, welches diese Firma in Halmstadt unterhält, und sei daher schon vor der Abladung deren Eigentum gewesen.

Das Kaiserliche Prisengericht zu Hamburg hat, dem Antrage des Kaiserlichen Kommissars entsprechend, erkannt, daß das Schiff und die Ladung

[1]) S. Prisenordnung und Prisengerichtsordnung Ztsch. XXV 569 ff., 596 ff. Herausgeber.

Digitized by Google

der Einziehung unterlagen, und die Reklamation des Reeders zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung der Reklamantin ist nicht begründet.

Es herrscht darüber kein Streit, daß die Ladung des Schiffes in Grubenhölzern bestanden hat, daß damit vom Schiff Güter geführt sind, welche durch Verordnung vom 18. 4. 15, veröffentlicht am 20. 4, auf die Liste der absoluten Konterbande gesetzt waren. Die Reklamantin kann das nicht bestreiten, aber sie hat sich auf § 44 der Pr.O. berufen, indem sie behauptet, daß sie bei Abgang des Schiffes am 24. 4. 15 von dieser Aenderung der Liste noch keine Kenntnis gehabt habe, und es ist ihr zuzugeben, daß der erste Richter das mit unzutreffender Begründung zurückgewiesen hat. Er nimmt an, daß der § 44 sich nicht auf die gesetzliche Konterbande, sondern nur auf die in den §§ 22 und 24 Pr.O. vorgesehenen besonderen Erklärungen beziehe, die nach § 25 Pr.O. den neutralen Regierungen und den Kommandanten der Kriegsschiffe mitgeteilt würden. Augenscheinlich wird hierbei davon ausgegangen, daß es sich im gegenwärtigen Falle um „gesetzliche" Konterbande handele, weil die Aenderung der Liste durch Kaiserliche Verordnung erfolgt ist.

Das ist indessen nicht der Gegensatz, welcher den Bestimmungen der Prisenordnung zugrunde liegt. Im § 22 (und § 24) wird gegenüber der aus der Londoner Deklaration übernommenen Liste der Konterbande vorbehalten, noch andere Gegenstände in die Liste aufzunehmen und dadurch für Konterbande zu erklären. In welcher Form eine solche „Erklärung" zu erfolgen hat, ob durch Gesetz, Verordnung oder in sonstiger Weise, ist Sache des Staats- und Verwaltungsrechts. Damit befaßt sich die Prisenordnung überhaupt nicht. Nicht dieser Unterschied, ob eine Ware durch Gesetz oder sonstwie für Konterbande erklärt ist, sondern vielmehr der Unterschied, ob eine Ware von Anfang an in die Liste aufgenommen oder zu den später hinzugekommenen gehört, ist es, welchen der § 44 Pr.O. macht, wenn er nur hinsichtlich der letzteren die Voraussetzung aufstellt, daß das Schiff Kenntnis von der Konterbandeerklärung gehabt hat, hinsichtlich der ersteren es dagegen für ausreichend erklärt, daß das Schiff den Ausbruch der Feindseligkeiten erfahren hat.

Um das Schiff wegen Führung absoluter Konterbande zu kondemnieren, würde es im vorliegenden Falle also darauf ankommen, ob es bei der Abfahrt von Halmstadt gewußt hat, daß Grubenholz in die Liste der absoluten Konterbande aufgenommen war. Die Beweislast trifft in dieser Hinsicht die Reklamantin nicht. Eine Vermutung ist gesetzlich nicht aufgestellt. Der § 45 gibt zwar einige Anhaltspunkte, die natürlich auch von den Gerichten zu beachten sind, bindende Beweisregeln aber jedenfalls nicht enthalten. Hier könnte nur das unter c Gesagte in Betracht kommen. Aber es fehlt an jedem Nachweise, daß im vorliegenden Falle so verfahren, insbesondere eine sofortige telegraphische Mitteilung an die schwedische Regierung erfolgt wäre. Die gegenteiligen Angaben der Reklamantin sind nicht bestritten. Daß die schwedische Versicherungskommission in einer Sitzung

Digitized by Google

vom 26. 4. 15 von der Neuerung hat Kenntnis nehmen können, gewährt keinen sicheren Schluß. Es kann zufällig gerade Sitzung angestanden haben, als die Nachricht eintraf. Es bleibt also nur die allgemeine Erwägung, daß bei den heutigen Verkehrsverhältnissen und bei der Wichtigkeit der Sache der private Telegraphenverkehr namentlich im Dienste der Presse für schnellste Verbreitung gesorgt haben mag. Dies ergibt aber bei der Kürze der Zeit, die zwischen der Ausgabe der Verordnung in Berlin und der Abfahrt des Schiffes von Halmstadt liegt, nicht mehr als eine unsichere Vermutung.

Es kommt indessen für die Entscheidung nicht hierauf an. Denn man muß, wenn die Konterbande-Erklärung gegen das Schiff auf Grund des § 44 Pr.O. nicht verwertet werden kann, den Fall so beurteilen, als hätte er sich ganz noch unter dem bisherigen Rechte ereignet. Danach hätte das Schiff relative Konterbande geführt, von der, weil sie nach einem Platze bestimmt war, der der englischen Streitmacht als Operations- und Versorgungsbasis dient, auf Grund § 33 der Pr.O. zu vermuten ist, daß sie zum Gebrauch für die feindliche Streitmacht bestimmt war. Dem Vorderrichter ist darin beizutreten, daß diese Vermutung eine Widerlegung nicht gefunden hat. Und auch das in dieser Instanz noch weiter beigebrachte Material ist zur Führung des Beweises nicht ausreichend.

Es ist dadurch nur zweifelhaft geworden, wer in Wahrheit der Empfänger der Ladung hat sein sollen. Außer der Firma *Love & Stewart Ltd.*, auf welche das Konnossement lautet, hat sich auch die Firma *M. S. Rennie & Co.* in Glasgow mit der Erklärung zu der Ladung bekannt, daß es beabsichtigt gewesen sei, die Hölzer nicht als Feuerungsmaterial, sondern für die Zwecke des Betriebs von Bergwerken zu verwenden, die der Britischen Regierung weder gehören noch unter ihrer Aufsicht stehen. Aber auch wenn man von diesem Widerspruch absehen wollte und den vorgelegten Erklärungen und Bescheinigungen ohne Bedenken vollen Glauben zu schenken hätte, so ergäbe sich doch immer zugleich, daß darüber, zu welchem Zwecke, an welcher Stelle, durch wen diese für die Kriegführung dringend erforderlichen, dabei in England außerordentlich gesuchten Hölzer verwendet werden sollten, eine irgendwie bindende Bestimmung überhaupt noch nicht getroffen war.

Somit entspricht das angefochtene Urteil im Ergebnis der ständigen Rechtsprechung dieses Gerichts, und die Berufung war zurückzuweisen.

Prisensache des niederländischen Fischdampfers „Hasenkamp". — Kein Schadensersatz bei Freigabe, wenn die Aufbringung durch ungenügende Papiere (Hafenentlassungsschein) veranlaßt war.

Urteil des Oberprisengerichts 5. 10. 15 (Beruf.-Reg. Nr. 27).

Schiffe, die sich im Kriegsgebiete oder in dessen unmittelbarer Nähe aufhalten, müssen in der Lage sein, über die Personen und die Nationalität ihrer Mannschaft in befriedigender Weise sich auszuweisen.

Digitized by Google

Der holländische Fischdampfer „Hasenkamp" ist am 4. 2. 15 in der Nordsee von einem deutschen Kriegsschiff angehalten. An Bord befand sich der Hafenentlassungsschein. Da sich unter der Mannschaft vier Personen befanden, deren Namen nicht auf diesem Schein verzeichnet waren, so hielt der Kommandant den Verdacht neutralitätswidriger Unterstützung für vorliegend und brachte das Schiff auf. Der Verdacht bestätigte sich bei den genaueren Ermittelungen im Prisenhafen nicht und das Schiff wurde daher wieder freigegeben. Die Reederei erhob Schadensersatzansprüche wegen unberechtigter Aufbringung, mit denen sie jedoch durch Urteil des Prisengerichts Hamburg vom 17. 4./1. 5. 15 abgewiesen wurde. Das Gericht I. Instanz hat angenommen, daß das Mannschaftsverzeichnis auf dem Hafenentlassungsscheine, welcher die bei holländischen Fischdampfern nicht vorgeschriebene Musterrolle ersetzte, unrichtig und dieser daher einem falschen Schiffspapiere im Sinne von § 8 Ziff. 2 Pr.O. gleichzuachten gewesen sei. Dadurch habe sich das Schiff verdächtig gemacht, und die Aufbringung sei daher objektiv gerechtfertigt gewesen.

Gegen dieses am 18. 5. 15 zugestellte Urteil hat die Reklamantin mittels einer am 31. 5. 15 beim Berufungsgericht eingegangenen Berufungsschrift Berufung erhoben, die in einem am 26. 6. eingegangenen Schriftsatz gerechtfertigt ist. Sie führt aus, daß dem Hafenentlassungsschein in der in dieser Sache vorliegenden Form die Eigenschaft eines Schiffspapiers im technischen Sinne überhaupt nicht zukomme, insbesondere habe er nicht die Bedeutung eines behördlichen Mannschaftsverzeichnisses. Es sei daher auch dem Kapitän nicht verwehrt, nach Ausstellung des Scheines in Fällen wie dem vorliegenden, wo nach der Ausstellung einige Mitglieder der Mannschaft desertiert seien, andere Leute anzuwerben. Der Kaiserliche Kommissar hat Zurückweisung der Berufung beantragt. Er meint, schon der Umstand, daß der Dampfer „Hasenkamp" entgegen einer von der deutschen Admiralität Ende Dezember 1914 erlassenen öffentlichen Warnung in der deutschen Bucht gefischt habe, lasse den Verdacht neutralitätswidriger Unterstützung und damit die Aufbringung gerechtfertigt erscheinen. Zum mindesten müsse man verlangen, daß solche Schiffe im Besitze eines einwandfreien Ausweises über die Personen ihrer Besatzung und deren Nationalität seien.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet.

Nach Ansicht des Oberprisengerichts ist es unerheblich, ob der Hafenentlassungsschein, der holländischen Fischdampfern erteilt zu werden pflegt, und insbesondere ein solcher in der hier vorliegenden Form, als ein Schiffspapier und speziell im Sinne des § 8 Pr.O. anzusehen ist oder nicht. Jedenfalls muß, wie das Oberprisengericht mit dem Kaiserlichen Kommissar annimmt, verlangt werden, daß Schiffe, die sich im Kriegsgebiete oder in dessen unmittelbarer Nähe aufhalten, in der Lage sind, über die Personen und die Nationalität ihrer Mannschaft in befriedigender Weise sich auszuweisen. Ob ihr nationales Recht die Führung eines solchen Nachweises vorschreibt oder nicht, kann hierfür nicht in Betracht kommen.

Digitized by Google

Es wäre sonst der Spionage seitens Angehöriger feindlicher Staaten Tür und Tor geöffnet, da jede Kontrolle durch unsere Kriegsschiffe unmöglich wäre. Auf welche Weise der Nachweis erfolgt, ist gleichgültig. Das Wesentliche ist, daß dem Kommandanten des anhaltenden Kriegsschiffes die Ueberzeugung verschafft wird, daß keine feindlichen Staatsangehörigen sich an Bord des angehaltenen Schiffes befinden. In der Tat ist auch, wie der Vertreter der Reklamantin durch Vorlegung einer Aeußerung des Kommandanten von Ymuiden nachgewiesen hat, der Hafenentlassungsschein, der ursprünglich rein lokalen, polizeilichen Zwecken zu dienen bestimmt war, allmählich dahin ausgestellt worden, daß er zugleich einen Ausweis über die Personen und die Nationalität der Besatzung enthielt; später ist ihm sogar offiziell die Bedeutung eines Identitätsnachweises beigelegt. Nach Ansicht des Oberprisengerichts ist der Hafenentlassungsschein in der Form, in welcher er hier in dieser Sache vorliegt, an sich sehr wohl geeignet, den erforderlichen Nachweis zu erbringen. Denn er enthält zunächst die Bescheinigung, daß die Bemannung aus den nach Namen und Beschäftigungsart näher bezeichneten Personen besteht, und sodann die Erklärung, daß diese sämtlich Untertanen eines neutralen Staates sind. Damit ist billigen Anforderungen an einen Identitätsnachweis Genüge geschehen. Bei den geringen Anforderungen, die danach an diesen Schein gestellt werden, muß aber auch verlangt werden, daß diese wirklich erfüllt werden. Ist dies nicht der Fall, stimmt insbesondere, wie im vorliegenden Falle, die Besatzungsliste mit den wirklich an Bord befindlichen Mannschaften nicht überein, so mangelt dem Papiere insoweit jegliche Beweiskraft, ohne daß die Analogie des gefälschten Schiffspapiers herangezogen zu werden braucht. Der Kommandant ist daher in einem solchen Falle nach dem oben Gesagten für berechtigt zu halten, das Schiff aufzubringen. Hiernach erweist sich die Berufung in vorliegender Sache als unbegründet, und es war daher in der Hauptsache wie geschehen zu erkennen.

Prisensache des niederländischen Fischdampfers „Sidney Albert". — Schadensersatz bei ungerechtfertigter Aufbringung. Nur unmittelbarer Schaden wird ersetzt.

Urteil des Oberprisengerichts 25. 11. 15 (Beruf.-Reg. Nr. 30).

Der niederländische Fischdampfer „Sidney Albert" wurde am 3. 1. 15 vormittags im Gebiete nordwestlich von Helgoland von einem deutschen Kriegsschiff aufgebracht und nach Hamburg eingebracht. Als Ausweis über die Personen und die Nationalität der Mannschaft hatte er einen Hafenentlassungsschein an Bord. Da eine nähere Prüfung im Prisenhafen Verdachtsgründe für eine neutralitätswidrige Unterstützung nicht ergab, wurde der Dampfer am 14. 1. 15 wieder freigegeben und erreichte am 19. 1. abends die Fischgründe wieder. Die Reederei erhob Schadensersatzansprüche im

Digitized by Google

Gesamtbetrage von 5410,02 fl., die sich im einzelnen aus Fangverlust für 21 Tage, baren Auslagen bei der Einbringung und Preisunterschied für in Hamburg gekaufte Steinkohlen zusammensetzen. Das Gericht I. Instanz hat durch Urteil vom 17. 4. bezw. 1. 5. 15 (zugestellt am 18. 5.) 4258,57 fl. zugesprochen. Darunter befindet sich ein Betrag von 3890 fl. als Entschädigung für Fangverlust. Gegen dieses Urteil haben der Kaiserliche Kommissar und die Reklamantin frist- und formgerecht Berufung erhoben. Ersterer beantragt Abweisung der Reklamation, da das Schiff rechtmäßiger Weise aufgebracht sei, letztere verlangt Erhöhung der zugesprochenen Summe, weil das Prisengericht den Fangverlust falsch berechnet habe.

Die Berufung des Kaiserlichen Kommissars ist teilweise begründet. Nicht beizutreten ist seinen Ausführungen, die dahin gehen, daß ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vorgelegen hätten und mithin der Anspruch auf Schadensersatz an sich ungerechtfertigt sei. Wie das Oberprisengericht wiederholt, insbesondere in der Prisensache „Hasenkamp“ [1]), ausgeführt hat, erfordert die Kriegsnotwendigkeit allerdings, daß Schiffe, welche sich im Seekriegsgebiet oder in dessen unmittelbarer Nähe befinden, in der Lage sind, sich über die Personen und die Nationalität ihrer Mannschaft in befriedigender Weise auszuweisen. Denn anderenfalls wäre eine Kontrolle durch unsere Kriegsschiffe unmöglich und der Spionage durch Angehörige feindlicher Staaten Tür und Tor geöffnet. Auf der anderen Seite aber hat das Oberprisengericht einen von der Hafenbehörde in Ymuiden ausgestellten Hafenentlassungsschein, der über obige Punkte zweifelsfreie Auskunft gibt, als an sich wohl geeignet erachtet, obigen Nachweis zu erbringen. Allerdings muß der Schein formell in Ordnung sein und insbesondere eine Nationalitätsbescheinigung enthalten und mit den Angaben des Prisenberichts über die Personen der Besatzung übereinstimmen. Dies ist vorliegend der Fall. Es lag mithin objektiv ein Anlaß zur Aufbringung des Schiffes „Sidney Albert“ nicht vor, und damit ist die Verpflichtung zum Schadensersatz gemäß § 8 Pr.O. an sich gegeben.

Das Oberprisengericht hat aber die Berufung des Kaiserlichen Kommissars insofern für teilweise begründet erachtet, als es sich um die Höhe des zugesprochenen Schadensersatzes handelt. In welcher Weise im Falle der unberechtigten Aufbringung eines Schiffes Schadensersatz zu leisten ist, hat die Prisenordnung nicht entschieden. Der bezügliche Paragraph der Prisenordnung ist eine fast wörtliche Wiedergabe des Art. 64 der Londoner Erklärung vom 26. 2. 09 über das Seekriegsrecht. Nach der jener Erklärung beigegebenen Erläuterung (Abs. 4) hat man bei der Beratung die Frage aufgeworfen, ob zu unterscheiden sei zwischen dem mittelbaren und unmittelbaren Schaden, der dem Schiffe und der Ware erwächst. Man hat es jedoch für zweckmäßiger gehalten, der Prisengerichtsbarkeit freie Hand bei Festsetzung der geschuldeten Entschädigung zu lassen, die je nach den Umständen verschieden sein werde, und deren Betrag nicht im voraus durch allzu genaue Regeln begrenzt werden dürfe.

[1]) S. oben S. 307. — Herausgeber.

Digitized by Google

In der internationalen Praxis, wie sie seit dem Spruche des Genfer Schiedsgerichts im Alabamastreit (*Martens: Nouveau recueil* XX 728, 774) in zahlreichen Fällen übereinstimmend befolgt worden ist, werden bei Reklamationen wegen Schäden, die den Angehörigen eines Staates entstanden sind und für die ein anderer Staat verantwortlich gemacht wird, Schadensersatzansprüche nicht berücksichtigt, die mit dem schädigenden Ereignisse nur in mittelbarem Zusammenhange stehen oder aus dem Verlust künftiger, mehr oder weniger hypothetischer Gewinne hergeleitet werden. Hiervon ist auch beim Schadensersatz nach Prisenrecht auszugehen. Bei den Verhandlungen der Londoner Konferenz ist dies, ohne Widerspruch zu finden, von deutscher Seite betont worden, wenn auch hinzugefügt wurde, daß die Rechtsprechung jenen Grundsatz nicht mit übertriebener Strenge zur Anwendung zu bringen haben werde.

Im vorliegenden Falle beruht die Schadensberechnung der Reklamantin, der sich das Urteil erster Instanz, wenn auch mit gewissen Berichtigungen, angeschlossen hat, lediglich auf der hypothetischen Annahme bestimmter Gewinne, die das Schiff während der Zeit, in der es in Hamburg festgehalten wurde, durch eine Reihe von Fangreisen hätte machen können. Die Ausführung dieser Reisen und die dabei zu erzielenden Gewinne waren aber von so vielen Zufälligkeiten abhängig, daß sie nicht als Grundlage für die Schadensfestsetzung dienen können. Das Oberprisengericht hat es daher abgelehnt, die Schadensberechnung der Reklamantin in ihren einzelnen Positionen dem Grund und Betrag nach einer Prüfung zu unterziehen. Es hat vielmehr angesichts der Tatsache, daß zweifellos einem Schiffe durch Stilliegen unmittelbar ein Schaden erwächst, diesen, unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles, nach seinem freien Ermessen, unter Zurückweisung der auf eine Erhöhung abzielenden Berufung der Reklamantin, auf den der Reklamantin im entscheidenden Teile dieses Urteils zugesprochenen Betrag (4000 Mk.) festgesetzt, in dem auch die baren Auslagen der Reklamantin enthalten sind. Die Zinsforderung ist nur vom Tage der Geltendmachung der Schadensersatzforderung an gerechtfertigt. Die Kosten beider Instanzen sind dem Reiche auferlegt, weil die Höhe der zuzusprechenden Summe dem freien richterlichen Ermessen unterlag. Da die Niederlande die Gegenseitigkeit verbürgt haben, waren auch die baren Auslagen zu erstatten.

Prisensache betreffend den niederländischen Fischdampfer „Bertha Elisabeth". — Begriff der Aufbringung. Unterschied gegenüber vorübergehender Festhaltung.

Beschluß des Oberprisengerichts 25. 11. 15 (Beschw.-Reg. Nr. 3).

Das Oberprisengericht hat sich der Auffassung des Vorderrichters, daß vorliegend ein der prisengerichtlichen Aburteilung unterliegender Fall nicht gegeben ist, angeschlossen.

Digitized by Google

Gegenstand der Prisengerichtsbarkeit ist die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der in einem Kriege gemachten Prisen (§ 1 Pr.Ger.O.). Prisen sind Kauffahrteischiffe, sofern sie in Ausübung des Prisenrechts in Beschlag genommen werden (§ 2 a. a. O.), Beschlagnahme in diesem Sinne ist gleichbedeutend mit Aufbringung (§ 1 Pr.O. Zusatz zu Abs. 2). Diese Maßregel hat die demnächstige Einziehung des Schiffes zugunsten des Nehmestaates zum Ziele (§ 17 Pr.O.) und sie soll daher im allgemeinen nur erfolgen, wenn die Durchsuchung des Schiffes derartige Umstände ergibt, daß der Kommandant die Einziehung des Schiffes erwarten zu können glaubt (§ 94 Pr.O.). Es ergibt sich hieraus, daß es im wesentlichen Tatfrage ist, ob ein eingebrachtes Schiff als beschlagnahmt (aufgebracht) im Sinne der Prisenordnung anzusehen ist und daß die Willensrichtung des Kommandanten dabei von entscheidender Bedeutung ist.

Im vorliegenden Falle ist das Schiff am 11. 4. 15 nachmittags in der Nordsee beim Fischen angehalten und, wie es in dem Bericht des Kommandanten des Kriegsschiffes heißt, zur Untersuchung nach Cuxhaven gebracht. Nirgends ist von Aufbringung oder Beschlagnahme die Rede. Auch im Schiffstagebuch befindet sich lediglich der Vermerk, daß das Schiff angehalten und zur Untersuchung nach Cuxhaven gebracht ist. Nach stattgehabter Untersuchung ist das Schiff am 15. 4. vormittags als unverdächtig wieder entlassen worden. Aus alledem ergibt sich, daß eine Aufbringung mit dem Ziel der Einziehung des Schiffes nicht erfolgt ist. Die Aufbringung eines Schiffes ist zwar ein im wesentlichen tatsächlicher Vorgang, der darin gipfelt, daß der Kommandant von dem Schiff gewaltsam Besitz ergreift und es zwingt, seinen Anordnungen zu folgen. Aber ebensowenig wie die strikte Befolgung aller in der Prisenordnung gegebenen formalen Vorschriften die unbedingte Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit einer Aufbringung ist, ebensowenig ist jede vorübergehende Besitzergreifung eines Schiffes durch einen Kriegsschiffskommandanten, die sich darin äußert, daß das Schiff gezwungen wird, dessen Anordnungen zu folgen, ohne weiteres als eine Aufbringung im Sinne der Prisenordnung anzusehen. Es kommt vielmehr, wie oben angegeben, auf den Zweck an, den der Kommandant mit seiner Maßregel verfolgt. Es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen ein Kommandant einem Schiffe seinen Willen aufzwingt, es — wie sich *Schramm* in seinem Prisenrecht S. 303 ausdrückt — in ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis zu sich bringt, ohne daß doch eine Aufbringung vorliegt. Die Kriegsnotwendigkeit insbesondere kann es mit sich bringen, daß in einem bestimmten Seegebiete sich aufhaltende Schiffe zu bestimmten Zeiten generell einer genauen Untersuchung auf ihre Unverdächtigkeit hin unterzogen werden müssen, ohne daß jedoch zu einer Aufbringung im eigentlichen Sinne genügender Anlaß vorliegt. Allerdings soll nach § 91 Pr.O. der Kommandant, wenn sich aus einer solchen Maßnahme erhebliche Nachteile für das zu durchsuchende Schiff ergeben, zur „einstweiligen" Aufbringung schreiten. Allein selbst die Nichtbeachtung dieser rein instruktionellen Vorschrift würde

Digitized by Google

die Zuständigkeit der Prisengerichte, die nur im Falle einer vollzogenen Aufbringung zu entscheiden haben, nicht begründen können, und es braucht deshalb nicht untersucht zu werden, ob im vorliegenden Falle die Voraussetzungen jener Bestimmung vorlagen. So, wie die Sache liegt, handelt es sich lediglich um eine kriegerische Maßregel, deren Rechtmäßigkeit der Nachprüfung im prisengerichtlichen Verfahren nicht unterliegt. Es war daher, wie geschehen, auf Zurückweisung der Beschwerde zu erkennen.

Prisensache des englischen Dampfers „Glitra". — Für die Zerstörung neutralen Gutes auf feindlichem Schiff kann Entschädigung nicht verlangt werden.

Urteil des Oberprisengerichts 30. 7. 15 (Beruf.-Reg. Nr. 21/112).

Am 20. 10. 14 wurde der der Firma *Salversen & Co.* in Leith gehörige Dampfer „Glitra" mit einer Ladung Stückgüter auf der Reise von Leith nach Stavanger von S. M. S. „U 17" auf 50° 4′ N. und 50° 14′ O. aufgebracht und, nachdem die Besatzung das Schiff verlassen hatte, mit der Ladung versenkt. Auf die nach § 26 Pr.G.O. ergangene Aufforderung des Prisengerichts haben die 13 im angefochtenen Urteil Aufgeführten als Ladungsinteressenten Anspruch auf Schadensersatz wegen Zerstörung ihrer Güter erhoben. Die Reklamanten sind Inhaber norwegischer Firmen; nur die Reklamantin zu 2 ist eine dänische Versicherungsgesellschaft, welche die Rechte ihres norwegischen Versicherungsnehmers geltend macht.

Das Prisengericht hat erkannt, daß das untergegangene Schiff der Einziehung unterlag, und hat die Reklamationen zurückgewiesen.

Die hiergegen eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Das Prisengericht hat zunächst einwandsfrei festgestellt, daß die „Glitra" ein englisches Schiff gewesen ist und daß nach den Umständen desselben die Zerstörung des Schiffes geboten war, um die Wegnahme zu sichern. Es hat die Frage, ob es sich bei den Gütern, deretwegen Ersatzansprüche erhoben sind, um neutrales Gut gehandelt hat, unentschieden gelassen, weil es zu dem Ergebnis gelangt, daß, auch wenn das anzuerkennen wäre, Anspruch auf Schadensersatz nicht bestände.

Es wird zur Begründung dessen ausgeführt, daß die in Rede stehende Frage weder in der Prisenordnung noch etwa in internationalen Verträgen entschieden sei, namentlich nicht in der Londoner Deklaration, wie sich aus dieser selbst und ihrer Entstehungsgeschichte ergebe. Die Meinungen seien geteilt gewesen. In der französischen Denkschrift sei erklärt, die neutrale Ladung habe keinen Ersatzanspruch, weil es sich, wenn der Nehmende aus militärischen Gründen die Zerstörung der Prise für notwendig hielt, um eine kriegerische Maßregel gehandelt habe, während die englische Denkschrift den Anspruch, soweit es sich nicht um Konterbande handelt, anerkenne, weil eine erlaubte Ladung an Bord eines feindlichen Schiffes der Wegnahme nicht

Digitized by Google

unterliege. Ueber die zur Vorbereitung der Verhandlung als Leitsatz aufgestellte Frage:

> „Ist im Hinblick auf den Grundsatz, daß neutrales Gut unter feindlicher Flagge der Wegnahme nicht unterliegt, der Eigentümer der Ware bei Zerstörung des Schiffes zu entschädigen, oder ist die Zerstörung des Schiffes in einem solchen Falle eine Kriegshandlung, welche den Kriegführenden nicht zur Ersatzleistung verpflichtet?"

sei verhandelt, ohne daß es zu einer Verständigung gekommen sei. Ganz überwiegend habe es sich bei diesen Verhandlungen um die Frage der Zulässigkeit der Zerstörung neutraler, der Einziehung unterliegender Schiffe gehandelt. In Beschränkung auf diesen Fall habe Deutschland sich für das Recht der neutralen, der Einziehung nicht unterliegenden Güter auf Entschädigung ausgesprochen. Nur Japan habe sich auch zu dem Fall, daß sich auf einem feindlichen Schiffe, das zerstört wird, neutrales Gut befindet, erklärt, und zwar im Sinne Englands. Es spreche nichts dafür, daß bei dieser Sachlage Deutschland nun doch in der Prisenordnung den Grundsatz sollte haben aufstellen wollen, daß auch bei Zerstörung eines feindlichen Schiffes der neutralen Ladung Anspruch auf Entschädigung zukomme. Hierfür ließe sich höchstens ein Argument aus Ziff. 114 Pr.O. insofern entnehmen, als hier anscheinend vorausgesetzt werde, daß stets bei Zerstörung eines Schiffes wegen der Mitvernichtung des nicht einziehbaren Teiles der Ladung Ersatz zu leisten sei. Das Argument sei aber nicht zwingend genug. Es liege die Annahme nahe, daß Ziff. 114 nur an die Zerstörung neutraler Schiffe denke, wie auch die vorausgehende und die nachfolgende Bestimmung der Prisenordnung nur von diesem Falle handle.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

Die Frage ist, ob bei rechtmäßiger Zerstörung eines feindlichen Schiffes wegen der im Schiffe befindlichen Güter Neutraler, die mit dem Schiffe verloren gehen, Ersatz zu leisten ist. Es ist klar, daß eine ausdrückliche Vorschrift hierüber weder in der Prisenordnung noch in der Londoner Deklaration enthalten ist. Aber auch mittelbar hat die Prisenordnung hierüber nichts bestimmt. Die Reklamanten wollen eine solche Bestimmung in der Ziff. 114 finden. Mit Recht hat der Vorderrichter dies abgelehnt, wenn auch seinen Gründen in diesem Punkte nicht überall beizutreten ist. Es wird hier dem Kommandanten auferlegt, bevor er sich zur Zerstörung eines Schiffes entschließt, zu erwägen, ob der dadurch dem Feinde entstehende Schaden den Schadenersatz aufwiegt, der für die Mitvernichtung des nicht einziehbaren Teiles der Ladung zu bezahlen ist. Dabei wird in Klammern u. a. auch verwiesen auf die Ziff. 18, wo von der Aufbringung feindlicher Schiffe die Rede ist und darüber bestimmt wird, welcher Teil der Ladung zugleich der Einziehung unterliegt. Das hat in der Tat den Anschein, als wäre der Verfasser der Prisenordnung bei der Ziff. 114 davon ausgegangen, daß auch bei Zerstörung eines feindlichen Schiffes wegen des nicht einziehbaren Teils der Ladung Ersatz zu leisten sei; auch ist zuzugeben, daß jene Ver-

Digitized by Google

weisung den Weg verlegt, den die Vorinstanz gehen will, wenn sie annimmt, daß die Ziff. 114 ebenso wie die voraufgehende und nachfolgende Bestimmung nur die Zerstörung neutraler Schiffe im Auge habe. Trotzdem kann der Vorschrift die Tragweite nicht zukommen, die die Reklamanten ihr beimessen wollen. Sie würde, so verstanden, sachlich in einen gewissen Widerspruch geraten mit dem, was die Prisenordnung in der gleich anschließenden Ziffer vorschreibt. Die Prisenordnung steht, wie hier klar hervortritt, nicht auf dem Standpunkt, daß für Vernichtung von Gütern, die nicht der Beschlagnahme unterliegen, in jedem Fall Ersatz zu leisten ist. Denn bei der rechtmäßigen Zerstörung eines neutralen Schiffes wird hier Ersatz für die dabei mitvernichteten, der Einziehung nicht unterliegenden Güter nur vorgeschrieben, sofern es sich um neutrales Gut, nicht aber, sofern es sich um feindliches Gut handelt, das doch unter dem Schutze der neutralen Flagge gleichfalls nicht einziehbar war. Es kommt hinzu, daß es auch feindliche Schiffe gibt, die nicht der Zerstörung unterliegen, so daß, wenn gleichwohl einmal — etwa aus entschuldbarem Irrtum — die Vernichtung erfolgte, in Frage kommen kann, ob nicht wegen der Entschädigung für mitvernichtete Werte zwischen neutralem und feindlichem Gute zu unterscheiden wäre, weshalb es ratsam erscheinen konnte, dem Schiffskommandanten aufzuerlegen, auch für solche Eventualitäten die ihnen in Ziff. 114 zur Pflicht gemachte Erwägung anzustellen. Vor allem aber fällt entscheidend in das Gewicht, daß die Ziff. 114 nicht *sedes materiae* ist, und daß es deshalb, angenommen, selbst der Verfasser des Gesetzes wäre davon ausgegangen, daß auch bei einer an sich gerechtfertigten Zerstörung eines feindlichen Schiffes wegen der Güter der Neutralen Ersatzansprüche geltend gemacht werden können, verfehlt wäre, darin eine positive Entscheidung dieser mindestens zweifelhaften, jedenfalls sehr bestrittenen, auf der Londoner Konferenz zur Sprache gebrachten, aber offen gelassenen Frage zu erblicken. Es geht, wie *Wehberg*, Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht II, 3, 282, richtig hervorhebt, zu weit, wenn *Heilfron*, Jur. Wochenschrift 1915, S. 486, der Prisenordnung nur die Bedeutung eines vom Kaiser erlassenen Befehles an die Kommandobehörde der Marine beilegen will. Die Prisenordnung enthält in großem Umfange positives Recht. Aber gerade auf die hier in Rede stehende Bestimmung trifft die Kennzeichnung *Heilfrons* vollständig zu. Diese Ziff. 114 ist in der Tat nur ein Befehl an die Schiffskommandanten. In ihr spricht nur der oberste Kriegsherr, nicht der Gesetzgeber. Sie will nicht materielles Recht geben und tut es nicht.

Ist man somit angewiesen, auf die allgemeinsten Rechtsgrundsätze in Verbindung mit den Normen des allgemeinen Kriegsrechts zurückzugehen, so ergibt sich mit voller Sicherheit, daß ein Anspruch der Neutralen nicht besteht, wenn die Zerstörung der Prise durch die Umstände gerechtfertigt war (Ziff. 112 Pr.O.).

Die Aufbringung und Wegnahme des feindlichen Schiffes ist eine zulässige, völkerrechtlich gebilligte Kriegsmaßregel gegen den fremden Staat.

Digitized by Google

Aus ihr können Ersatzansprüche, sei es der Angehörigen der feindlichen Staaten, sei es Neutraler, überhaupt nicht erwachsen. Zwar kann nach Art. 3 der Pariser Deklaration neutrales Gut (das nicht Konterbande ist) auch im feindlichen Schiff nicht mit Beschlag belegt werden. Es unterliegt also auch nicht der Einziehung, wenn die Prise eingebracht wird. Aber es ist keine Rede davon, daß die Ladungsbeteiligten Anspruch auf Ersatz des Schadens hätten, der durch die Aufbringung des Schiffes, die Unterbrechung der Reise, die Verbringung nach einem anderen als dem Bestimmungsort entstanden ist. Und ebensowenig besteht ein Ersatzanspruch, wenn die Güter selbst infolge der Beschlagnahme des Schiffes einen Schaden erleiden, wenn sie z. B. auf der weiteren Fahrt der Prise durch einen Seeunfall verloren gehen. Da die Beschlagnahme eine rechtmäßige Handlung ist, fehlt es an jedem Rechtsgrunde für die Zurechnung des Schadens, den vielmehr der Neutrale selbst dadurch verursacht hat, daß er sein Gut einem gefährdeten Schiffe anvertraute. Daher fehlt es aber auch bei Rechtmäßigkeit der Kriegsmaßregel an einem Rechtsgrunde für die Zurechnung des Schadens, wenn die Güter dadurch verloren gehen, daß sich die gegen das Schiff gerichtete Kriegshandlung nach den Umständen notwendig zugleich auch gegen dessen Ladung richtet.

Die Rechtsfrage, auf die es hier ankommt, kann auch in den Verhältnissen des Landkrieges auftreten. Es kann so liegen und wird nicht selten so liegen, daß beispielsweise bei Beschießung eines befestigten oder verteidigten Platzes auch Eigentum Neutraler zu Schaden kommt. Aber selbst im Landkriege, wo das Privateigentum viel mehr geschützt ist als im Seekriege, ist von einer Ersatzpflicht des kriegführenden Staates in solchen Fällen auch den Neutralen gegenüber keine Rede (vgl. Art. 3 des IV. Abkommens der 2. Haager Konferenz).

Geffcken bei *Heffter:* Völkerrecht § 150 Note 1 (unrichtig, mindestens unzulänglich daselbst der Text von *Heffter*);
Calvo: Droit international IV, 2250/52;
Bonfils: Völkerrecht S. 1217;
Bordwell: Law of war S. 212.

Was aber insbesondere die Verhältnisse des Seekrieges angeht, so ist weder überhaupt noch namentlich im Art. 3 der Pariser Deklaration dem neutralen Gute irgendwie Schutz gewährt gegen die durch die Kriegslage gebotenen Handlungen der kriegführenden Partei. Wogegen der Art. 3 cit. Schutz gewähren will, ist das Seebeuterecht, dem bis zur Pariser Deklaration im feindlichen Schiff auch das neutrale Gut ausgesetzt war. Was die Kriegslage fordert, muß geschehen dürfen, ohne Rücksicht darauf, daß sich neutrales Gut im Schiffe befindet. Wenn nach Art. 2 der Pariser Deklaration die neutrale Flagge das feindliche Gut schützt, so heißt das nicht, daß auch umgekehrt durch neutrales Gut das feindliche Schiff geschützt sein soll, geschützt zunächst freilich nur gegen Zerstörung, damit dann aber auch in unzähligen Fällen gegen jede Ausübung des Prisenrechts.

Digitized by Google

Das hat auch — soweit zu ersehen — bis in die neueste Zeit niemand bestritten.

Vergl. Entsch. des franz. *Conseil d'Etat* vom 21. 5. 1872 bei *Dalloz, Jurisprudence générale* 1871 III Nr. 94, in der Prisensache *Ludwig* und *Vorwärts;*
Dupuis: *Le droit de la guerre maritime* 1899 S. 334;
de Boeck: *De la propriété ennemie privée sous pavillon ennemi* S. 146;
Bordwell: *Law of war* S. 226;
Wheaton: *International Law* 4. Aufl. S. 507 § 359e;
Oppenheim: *International Law* II 201 ff.
Calvo: *Droit International* V 3033, 3034.
Hall: *International Law* 5. Aufl. S. 717 ff.

Die Behauptung der Reklamanten, die Entscheidung des französischen Prisengerichts in der Sache *Ludwig* und *Vorwärts* sei in der Literatur fast allgemein angefochten worden, ist, abgesehen von den dafür gebrachten Zitaten aus der neuesten Literatur (*Wehberg* und *Schramm*, das Zitat *Hall* S. 187 s. o. ist unverständlich), unbelegt geblieben und muß als unrichtig bezeichnet werden. Erst in der neuesten Zeit ist — insbesondere in Deutschland — eine Auffassung der Theorie hervorgetreten, welche ganz allgemein bei Zerstörung uneinziehbarer Güter — schlechthin oder soweit es sich um neutrale Güter handelt — die Verpflichtung zum Schadenersatz als obersten Grundsatz postuliert.

Vergl. *Schramm*: Prisenrecht S. 338 ff.;
Wehberg: Seekriegsrecht S. 297 Anm. 3 und 4 und Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht a. a. O.;
Rehm: Deutsche Juristenzeitung 1915 S. 454.

Dabei wird unverkennbar die allgemeine Entschädigungspflicht in vorgefaßter Meinung wie etwas selbstverständliches empfunden. An einer Begründung fehlt es, und wo sie nachträglich unternommen ist, erscheint sie gegenüber den obigen Ausführungen als nicht überzeugend. Gegen die Schlüssigkeit der letzteren läßt sich auch mit dem Hinweise darauf nichts ausrichten, daß der Landkrieg örtlich beschränkt bleibt auf das Staatsgebiet der Kriegführenden, während das Schiff das weite Meer befährt. Daß das feindliche Schiff überall auf hoher See dem Zugriff und gegebenenfalls dem Angriff unterliegt, beruht auf dem vielleicht zu beklagenden, aber jedenfalls geltenden Stande des Völkerrechts. Im übrigen ist es, sobald es sich auf hoher See befindet, ein Stück des Gebietes seines Staates, in das der Neutrale in freier Entschließung seine Güter gebracht hat, indem er sie in das Fahrzeug eines kriegführenden Landes zum Zwecke der Beförderung über See verlud.

Es ist schließlich auch kein Mangel des Verfahrens, daß, wie in der Berufung gerügt wird, das Prisengericht es unterlassen hat, darüber zu entscheiden, ob die Güter, auf welche sich die Reklamationen beziehen, der Einziehung unterlagen oder nicht. Aufgabe des § 1 Pr.GO. ist, den Gegen-

Digitized by Google

stand der Prisengerichtsbarkeit bestimmt zu umschreiben, und wenn im Abs. 2 zu diesem Zwecke vorgeschrieben wird, worauf sich die Entscheidung zu erstrecken hat, so wird damit die Grenze gezogen, in der sich die Gerichte zu halten haben, nicht aber wird vorgeschrieben, daß im einzelnen Fall über die genannten Fragen eine Entscheidung auch dann getroffen werden müßte, wenn es für das Schicksal der erhobenen Ansprüche auf sie nicht ankommt.

Die Reklamanten unter 9 und 12 haben, geschehener Aufforderung ungeachtet, den ihnen auferlegten Kostenvorschuß nicht geleistet. Auf ihr Rechtsmittel war daher nicht einzugehen.

Prisensache des englischen Dampfers „Bowes Castle". — Verträge zwischen Preußen und den Vereinigten Staaten von Amerika. Keine Schadensersatzpflicht des Deutschen Reichs bei Vernichtung neutralen (amerikanischen) Gutes auf feindlichem Schiff.

Urteil des Oberprisengerichts 14. 4. 16 (Beruf.-Reg. Nr. 42).

Der der Lancashire Company Ltd. in Liverpool gehörige englische Dampfer „Bowes Castle" ist am 18. 8. 14 auf der Reise von Antofagasta für Ordre nach St. Lucia (Westindien) und weiter auf 9^0 55′ N. und 53^0 7′ W. von S. M. S. „Karlsruhe" aufgebracht und, da eine Einbringung der Prise ausgeschlossen erschien, mit der Ladung versenkt worden. Das Schiff hatte 5980 Tonnen Salpeter, 691,85 Tonnen Silbererz, 232,175 Tonnen Kupfererz an Bord. Noch vor Ausbruch des Krieges mit England hatte es Antofagasta verlassen. Nach dem beigebrachten Protest der Schiffsmannschaft vom 4. 9. 14 hat es, um zu bunkern, noch Coronel am 22. 7. und Montevideo am 2. 8. angelaufen. Der Kapitän gab an, ihm sei von einem ihm begegnenden englischen Kriegsschiff mitgeteilt, daß England im Kriege sei, aber nicht, mit wem. In dem erwähnten Proteste wird dagegen zugegeben, daß der Dampfer durch das englische Kriegsschiff „Glasgow" von dem Ausbruch des Krieges zwischen Deutschland und England unterrichtet und vor feindlichen Schiffen gewarnt worden sei.

Auf die Bekanntmachung des Prisengerichts in Hamburg haben die Reklamanten als Empfänger und Eigentümer der Ladung Schadensersatzansprüche innerhalb der gesetzten Frist und in vorschriftsmäßiger Form geltend gemacht.

Wegen der Erze reklamiert die in New-York ansässige American Smelting und Refining Company. Sie hat außer den Konnossementen, auf denen sie zugleich als Abladerin und Empfängerin erscheint, eine Reihe von Verträgen vorgelegt, aus denen sich ergibt, daß sie auf längere Jahre die Ausbeute der Huanchaca de Bolivie gekauft hat, und es wird behauptet,

Digitized by Google

daß die vernichtete Ladung Erze ein Teil dieser Ausbeute gewesen sei, welchen die Käuferin bereits in Chile durch ihre dortige Niederlassung entgegengenommen habe. Es habe sich, wie immer, so auch bei dieser Abladung um Import nach den Vereinigten Staaten gehandelt.

Die Firma *Wessel Duval & Co.* in New-York reklamiert wegen des Salpeters. Auch hier werden Konnossemente (in photographischer Nachbildung) vorgelegt, wonach die Reklamantin durch ihre Agenten Abladerin und zugleich Empfängerin der Ware ist. Die reklamierende Firma soll eine offene Handelsgesellschaft sein, unter deren acht Teilhabern, die im übrigen teils Amerikaner, teils Chilenen seien, sich auch ein Engländer mit 7% Anteil befinde.

Das Prisengericht hat die Verhandlung auf die Frage beschränkt, ob den Eigentümern neutraler Güter auf feindlichem Schiffe bei Vernichtung des Schiffes mit der Ladung Schadensersatzansprüche zustehen, und hat sodann, dem Antrage des Kaiserlichen Kommissars entsprechend und indem es in gesonderter Entscheidung ausgesprochen hat, daß das untergegangene Schiff der Einziehung unterlag, die Reklamationen abgewiesen und die Reklamanten, und zwar die Reklamantin zu 1 zu 1/7, die zu 2 zu 6/7, in die Kosten verurteilt.

Die hiergegen von beiden Reklamanten eingelegten Berufungen waren zurückzuweisen.

Die Begründung der angefochtenen Entscheidung steht mit dem Verfahren der Unterinstanz insofern in einem gewissen Widerspruch, als auf Gerichtsbeschluß die Verhandlung auf obenbezeichnete Frage beschränkt worden war und gleichwohl die Ansprüche der Reklamantin zu 2 deshalb, oder jedenfalls in erster Linie deshalb zurückgewiesen worden sind, weil einer der Mitinhaber der reklamierenden Firma englischer Staatsangehöriger ist und es sich deshalb bei der betreffenden Abladung um feindliches Gut handele. Ob dem zuzustimmen wäre, kann indessen unerörtert bleiben, wenn sich ergibt, daß die Reklamation auch dann abzuweisen ist, wenn die Abladung schlechthin oder wenigstens zu einem Teil als neutrales Gut anzuerkennen wäre.

Das erkennende Gericht hat in der Prisensache „Glitra“ [1]) entschieden, daß, wenn eine feindliche Prise rechtmäßig zerstört wird, neutrales Gut, das sich im feindlichen Schiff befindet und mitzerstört wird, Anspruch auf Schadensersatz nicht hat. Daran ist auch gegenüber den hier vorgebrachten Gegenausführungen festzuhalten. Aus allgemeinen Grundsätzen ergibt sich ein solcher Anspruch nicht, weil die Handlung, durch welche die Ladung zu Schaden gekommen ist, nicht rechtswidrig, sondern rechtmäßig gewesen ist. Auch durch positive Bestimmungen der Prisenordnung ist keine Grundlage für ein Recht auf Entschädigung geschaffen. Das gilt auch von § 110 Pr.O. in Verbindung mit § 9 daselbst, auf welche sich die Reklamanten berufen

[1]) S. oben S. 313. — Herausgeber.

Digitized by Google

haben. Denn so richtig an sich der Schluß ist, daß, wenn schon der Kapitän nicht befugt ist, neutrales Gut aus feindlichem Schiff herauszunehmen, um es zu verbrauchen, er es vollends nicht tun darf, um es unverbraucht zu vernichten, so ist damit doch nichts für die Frage gewonnen, um die es sich hier handelt. Hier ist die Frage, ob nach Völkerrecht der Kommandant verpflichtet ist, von der rechtmäßigen Zerstörung eines feindlichen Schiffes deswegen Abstand zu nehmen, weil die Zerstörung nicht geschehen kann, ohne daß neutrale Güter, welche sich im Schiff befinden, mitzerstört werden, insbesondere ob er hierzu auch dann verpflichtet ist, wenn die Einbringung des Schiffes unausführbar ist. Das erkennende Gericht muß auch nach wiederholter Prüfung der Frage dabei bleiben, dies zu verneinen. Es kann in dieser Beziehung nur auf die frühere Begründung verwiesen werden. Insbesondere ist es nicht richtig, daß die dortige Entscheidung damit begründet wäre, daß die Ablader durch Verladung ihrer Güter in ein feindliches Schiff die Gefahr der Aufbringung und Zerstörung auf sich genommen und deshalb Entschädigung nicht zu beanspruchen hätten. Vielmehr ist dort nur in allgemeiner Betrachtung der Gedanke, daß der Neutrale freie Wahl hat, ob er seine Ware dem feindlichen Schiffe und den damit verbundenen Gefahren aussetzen will oder nicht, verwertet, um darzutun, daß die Versagung einer Entschädigung nicht bloß vom Rechtsstandpunkt aus geboten sei, sondern auch nicht als unbillig angesehen werden könne. Der wesentliche, auch für den vorliegenden Fall durchschlagende Entscheidungsgrund liegt in der tatsächlichen Abhängigkeit der Ladung von dem Schicksal des Schiffes, vermöge deren die Ladung den Schaden zu tragen hat, der ihr durch eine prisenrechtliche Handlung entsteht, welche berechtigterweise gegenüber dem Schiff vorgenommen wird. Es ist nicht erfindlich, warum dieser allgemeine und auch in der Denkschrift zum Art. 64 der Londoner Deklaration als zweifellos anerkannte Grundsatz nur für den Fall der Einbringung und nicht ebenso für den Fall der berechtigten Zerstörung eines Schiffes gelten sollte.

Es kommt somit nur in Frage, ob etwa der Handelsvertrag zwischen Preußen und den Vereinigten Staaten von Nordamerika eine Grundlage für den Anspruch der Reklamanten darbietet. Aber auch das ist zu verneinen.

Die Bestimmungen des genannten mit Preußen geschlossenen Vertrages müssen zwar mit Rücksicht auf die Uebung, die nicht nur während des gegenwärtigen Krieges, sondern ebenso in früheren Fällen beiderseits betätigt worden ist, auch für das Verhältnis des Deutschen Reichs zu den Vereinigten Staaten als maßgeblich gelten; aber sachlich ergibt sich aus dem Vertrage nichts zugunsten der Reklamanten.

In Frage kommen nach Art. XII des Vertrages von 1828 die Artt. XII und XIII der früheren Verträge von 1785 und 1799[1]), der Art. XII in der ursprünglichen Fassung des Vertrages von 1785.

---

[1]) S. Ztsch. XXVI S. 184 ff. — Herausgeber.

Digitized by Google

In diesem Art. XII ist der Rechtsgrundsatz „frei Schiff, frei Gut" vereinbart. Während in Verträgen, welche die Vereinigten Staaten um dieselbe Zeit mit anderen Staaten geschlossen haben, neben der gleichen Bestimmung sich zugleich der Grundsatz „unfrei Schiff, unfrei Gut" vereinbart findet, wobei nur eine Ausnahme für Güter gemacht wird, welche vor Ausbruch des Krieges oder innerhalb einer bestimmten Frist nach Ausbruch zur Abladung gekommen sind, schweigt der Vertrag mit Preußen über diese Frage, und es könnte an sich zweifelhaft sein, wie das zu verstehen war. Preußen mag allerdings den Standpunkt vertreten haben, daß neutrales Gut auch in feindlichen Schiffen nicht einziehbar sein soll. Dies ist schon darum zu vermuten, weil nicht lange darauf im Allgemeinen Landrecht der gleiche Grundsatz Anerkennung gefunden hat. Auch hat bei den Verhandlungen, die zu dem Vertrage von 1785 geführt haben, Preußen — worauf die Reklamanten zutreffend hinweisen — geradezu das Verlangen gestellt, daß statt des im amerikanischen Entwurfe vorgeschlagenen Satzes „unfrei Schiff, unfrei Gut" das Gegenteil „unfrei Schiff, frei Gut" ausgesprochen werde. Aber die Vereinigten Staaten sind hierauf nicht eingegangen, und es ist deshalb über diesen Punkt überhaupt nichts bestimmt worden. Damit entsprach die Rechtslage, wie sie durch den Vertrag geschaffen wurde, dem, was die „bewaffnete Neutralität" von 1780 angestrebt hatte. Auch in deren Sätzen hat nur die Regel „frei Schiff, frei Gut" Ausdruck gefunden. Vielfach ist dies aber dahin ausgelegt worden, daß man sich gegen die Einziehung neutraler Güter „in feindlichen Schiffen nicht sträuben wolle." Man hatte sich durch lange Uebung daran gewöhnt, die Konfiskation neutraler Ware an Bord feindlicher Schiffe als ein den Kriegführenden gemachtes Zugeständnis dafür anzusehen, daß diese die Unverletzlichkeit feindlicher Ware auf neutralen Schiffen anerkannten." *Cauchy, Le droit maritime international* II 262.

Gerade dieser Standpunkt ist es nun, den die amtlichen Stellen der Vereinigten Staaten von Nordamerika noch zur Zeit der Geltung des Vertrages von 1785 hinsichtlich der Auslegung desselben eingenommen haben. Kein Geringerer als der Staatssekretär *Jefferson*, der an dem Abschluß des Vertrages von 1785 selbst beteiligt gewesen ist, hat sich in diesem Sinne ausgesprochen, als im Jahre 1793 Frankreich im Kriege mit England gegen die Vereinigten Staaten Beschwerde führte, daß England französische Güter in amerikanischen Schiffen aufbringe und die Vereinigten Staaten das hinnähmen. In der Note *Jeffersons* vom 24. 7. 1793, durch welche die Beschwerde als unbegründet abgelehnt wurde, weil nach allgemeinem Völkerrechte *(Consolato del mare)* feindliches Gut auf neutralem Schiffe der Einziehung unterliege, was nur eine Modifikation erleide, wenn durch Vertrag „frei Schiff, frei Gut" vereinbart werde, heißt es:

> „*We have adopted this modification in our treaties with France, the Netherlands and Prussia, and therefore, as to them, our vessels cover the goods of their ennemies, and we lose our goods when in the vessels of their ennemies.*"

Digitized by Google

Obgleich in dem Vertrage mit Preußen nur der Grundsatz „frei Schiff, frei Gut" festgesetzt ist, nimmt somit der Staatssekretär *Jefferson* an, daß danach ohne weiteres auch der Grundsatz „unfrei Schiff, unfrei Gut" im Verhältnis zu Preußen gelte.

Die Reklamanten berufen sich denn auch nicht auf den Art. XII, sondern auf Art. XIII der Verträge von 1785 und 1799. Sie verkennen nicht, daß auch aus diesem Artikel für ihren Standpunkt nichts gewonnen werden kann, wenn man den französischen Text des Vertrags zugrunde legt[1]). Aber sie wollen sich an den englischen Text halten, der eine Abweichung aufweist, aus der sie glauben folgern zu können, daß, wenn es sich um Güter von Staatsangehörigen der Vereinigten Staaten von Nordamerika handelt, unter allen Umständen, auch wenn sich die Ladung auf einem feindlichen Schiffe befindet, Entschädigung gezahlt werden müsse.

Es braucht nicht erörtert zu werden, welcher der beiden Texte der maßgebliche ist, oder, wie wenn beide maßgeblich sind, ein Widerspruch zwischen beiden zu lösen wäre. Denn auch der englische Text führt zu keinem den Reklamanten günstigen Ergebnisse. Ihrer Auffassung steht zunächst schon entgegen, daß sie sich in direktem Widerspruche mit der Auffassung befindet, welche die Regierung der Vereinigten Staaten, wie oben bemerkt, noch im Jahre 1793 dem Vertrage gegeben hat.

Aber auch rein sprachlich ist die Auslegung des englischen Textes, wie die Reklamanten sie vertreten, nicht zulässig. Während der französische Text von Gütern handelt, die verladen sind:

> *a bord des vaisseaux des sujets ou citoyens de l'une des Parties,*

heißt es im englischen Texte nicht, wie es bei wörtlicher Uebereinstimmung lauten müßte, *carried in the vessels of the subjects or citizens of either parthy*, sondern:

> *carried in the vessels or by the subjects or cittzens of either parthy.*

Danach, so meinen die Reklamanten, ständen unter dem Schutz des Art. XIII sowohl Güter, die in amerikanischen oder preußischen Schiffen versandt werden, als auch Güter, die durch amerikanische oder preußische Staatsangehörige — gleichviel in welcher Art von Schiffen, mithin auch in feindlichen Schiffen — befördert werden, was, so wird ohne weiteres unterstellt, gleichbedeutend sei mit Gütern, die solchen Staatsangehörigen gehören.

Von letzterem steht aber nichts im Vertrage. Das *„carried by"* weist nicht auf Eigentumsverhältnisse, sondern auf die Persönlichkeit dessen hin, der die Beförderung unternimmt. Das ist aber der Reeder, nicht etwa der Ablader oder Empfänger. Die ganze Abweichung des englischen Textes gegenüber dem französischen läuft daher auf die Erweiterung hinaus, daß neben den Schiffen der beiderseitigen Staatsangehörigen im englischen Texte

---

[1]) Vgl. dazu die Mitteilungen Ztsch. XXVI S. 184 ff. — **Herausgeber.**

Digitized by Google

auch noch, und zwar an erster Stelle, die Schiffe der Vertragsparteien, selbst die Staatsschiffe — *the vessels of either parthy* — ausdrücklich genannt werden. Denn die Worte „*of either parthy*" müssen auch auf „*in the vessels*" bezogen werden, soll letzterer Ausdruck nicht völlig in der Luft schweben.

Es ist bezeichnend, daß in dem französischen Text bei *Martens Recueil des Traites Supplement*, II 226, den auch die vom Reichsamt des Innern besorgte Ausgabe des Vertrages bringt und der unverkennbar eine schon bald nach dem Abschluß des Vertrages von 1799 gefertigte selbständige Uebersetzung aus dem Englischen ist, der Uebersetzer die Stelle genau in diesem Sinne wiedergegeben hat. Das „*elles mêmes*" in der Wendung „*ou d'elles mêmes*" kann sich aus grammatikalischen Gründen nur auf die *Parties contractantes* beziehen, in deren eigenen Schiffen Güter befördert werden.

Aber auch aus sachlichen Gründen ist eine andere Auslegung nicht möglich.

Der Art. XIII handelt von Konterbande. Um den Streitigkeiten zu begegnen, die sich an die Frage zu knüpfen pflegen, ob Güter Konterbande sind oder nicht, wird vereinbart, daß auch Konterbande der Einziehung nicht unterliegen solle: sie solle zwar im Notfalle requiriert werden dürfen gegen Zahlung des Wertes; sie darf auch, wenn es die Kriegslage erfordert, einstweilen beschlagnahmt werden, aber auch das nur unter Ersatz des Schadens, der dem Absender daraus entsteht. Diese Bestimmungen des Art. XIII stehen im engsten Zusammenhange mit dem in Art. XII Vereinbarten. Wie im allgemeinen von dem Satz „frei Schiff, frei Gut" immer die Konterbande ausgenommen ist, so wird auch hier, nachdem im Art. XII für feindliches Gut in preußischen oder amerikanischen Schiffen jener Satz aufgestellt ist, im Art. XIII auf den Ausnahmefall eingegangen, wenn die in jenen Schiffen verladenen Güter Konterbande oder der Konterbande verdächtig sind. Darauf, daß es so gemeint ist, weist auch die Bestimmung über die Behandlung des betreffenden Schiffes hin, wonach der Kapitän, der Konterbande dem Feinde zuzuführen unternimmt, die Freiheit haben soll, die Konterbande auszuliefern, um sodann unbehelligt seine Reise fortsetzen zu können. Unverkennbar hat man dabei nur die Schiffe der vertragschließenden Parteien im Auge gehabt. Daß man das Vereinbarte auch für den Fall gewollt haben sollte, daß ein feindliches Schiff der eigenen Kriegsmacht Waffen, Munition usw. zuführt, erscheint völlig ausgeschlossen. Es kann nicht die Meinung gewesen sein, daß der kriegführende Teil, dem es gelingt, ein feindliches Schiff mit Waffen und Munition aufzubringen, dafür sollte Entschädigung zu zahlen verpflichtet sein, wenn es ein Angehöriger des anderen vertragschließenden Staates gewesen ist, der die Zuführung der Waffen zum Feinde veranlaßte, oder daß das feindliche Schiff, wenn es die Konterbande herausgegeben hat, seine Fahrt unbehelligt sollte fortsetzen dürfen.

Bezieht sich hiernach der Art. XIII des Vertrages von 1799 nicht auf Konterbande auf feindlichen Schiffen, so läßt sich aus ihm selbstverständlich

Digitized by Google

auch nichts bezüglich der Behandlung unschädlicher Güter auf solchen Schiffen entnehmen. Der Grundsatz „unfrei Schiff, frei Gut" gilt jetzt freilich auch gegenüber den Vereinigten Staaten, aber seine Geltung beruht nicht auf einer besonderen Vertragsbestimmung, sondern nur auf dem allgemeinen Völkerrecht, wie es in der Pariser Seerechtsdeklaration von 1856 anerkannt ist und nach der deutschen Prisenordnung auch solchen Ländern gegenüber zur Anwendung kommt, die, wie die Vereinigten Staaten, jener Deklaration nicht beigetreten sind. Auch in bezug auf die Frage, ob in Fällen wie dem vorliegenden den Eigentümern neutraler Güter Entschädigung zu gewähren ist, daher gegenüber den Angehörigen der Vereinigten Staaten nur die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen wie gegenüber den Angehörigen anderer neutraler Länder. Diese Grundsätze sind in dem Urteil in Sachen „Glitra" dargelegt.

Digitized by Google

Die Tötung Kriegsgefangener in englischen Kriegen.

Von Dr. **Ernst Schultze.**

Wie es in der Kriegsgeschichte aller Völker Beispiele gibt, daß ein Feldherr ankündigt, er werde Pardon weder gewähren noch annehmen, so weist auch diejenige Englands solche Fälle auf; so gab der Herzog von Bedford diese Erklärung vor der Schlacht von Verneuil im Jahre 1423 ab [1]). Ebenso kennt die Geschichte aller Völker Schlachten oder Gefechte, in denen in der Hitze des Kampfes Feinden, die sich ergeben wollten, keine Gnade gewährt wurde. Dagegen ist zweifelhaft, ob ein zivilisiertes Volk so häufig wie das englische sich der unentschuldbaren Grausamkeit schuldig machte, mit kaltem Blute, ohne die leidenschaftliche Aufwallung eines gefahrvollen Augenblicks, einen Feind zu meucheln, der die Waffen bereits niedergelegt hatte.

Eine Reihe von Beispielen möge dies belegen; wo irgend möglich, sollen dafür englische Schriftsteller das Wort haben.

Aus den innerenglischen Parteikämpfen des 17. Jahrhunderts springt das Jahr 1685 durch seine besonderen Grausamkeiten ins Auge. Nach dem mißglückten Aufstande *Monmouths* gegen *Jakob II.* wurde der Oberst *Percy Kirke* mit seinem Regimente, den sogenannten „Lämmern", auf die Landschaft Somersetshire losgelassen, um sie, wie die Franzosen sich heute ausdrücken würden, „friedlich zu durchdringen". Geben wir *Macaulay* das Wort:

„Von Bridgewater marschierte *Kirke* nach Taunton. Zwei Karren mit verwundeten Rebellen, deren Wunden nicht ver-

[1]) *du Payrat, Les prisonniers de guerre*, S. 216 f.

Digitized by Google

bunden worden, und ein langer Haufe zu Fuß gehender Gefangener, von denen je zwei aneinander geschlossen waren, begleiteten ihn. Sobald er in Taunton angekommen war, ließ er mehrere von diesen, ohne die Form eines Gerichts, hängen. Man verstattete ihnen nicht einmal, von ihren nächsten Verwandten Abschied zu nehmen. Die Säule des Wirtshausschildes des Gasthofes zum weißen Hirsch diente als Galgen. Es wird erzählt, daß das Werk des Todes unmittelbar vor den Fenstern vor sich ging, wo die Offiziere des Tangerschen Regiments [1]) schmausten, und daß bei jeder Gesundheit ein Unglücklicher aufgeknüpft wurde.

Wenn die Beine der sterbenden Menschen in der letzten Todesangst zappelten, befahl der Obrist den Trommelschlägern, aufzuschlagen. Er wolle den Rebellen Musik zu ihrem Tanzen geben, sagte er. Eine Sage ist überliefert worden, daß dem einen Gefangenen nicht einmal die Gunst eines schnellen Todes verstattet wurde. Zweimal wurde er an der Schildsäule aufgehängt und zweimal losgeschnitten. Zweimal wurde er gefragt, ob er seinen Verrat bereue, und zweimal erwiderte er, daß, wenn das Ding wieder zu tun wäre, er es tun würde. Dann wurde er zum letzten Male aufgeknüpft.

So viele tote Körper wurden gevierteilt, daß der Scharfrichter bis zu den Knöcheln im Blut stand. Ein armer Mann leistete ihm Beistand, dessen Loyalität in Verdacht gezogen, und der gezwungen ward, sein eignes Leben dadurch loszukaufen, daß er die Ueberreste seiner Freunde in Pech sott. Der Landmann, der sich dazu verstanden hatte, dieses scheußliche Amt zu verrichten, kehrte später zu seinem Pfluge zurück. Aber ein Zeichen wie das des Kain war auf ihm. Er war im ganzen Dorfe unter dem schrecklichen Namen *Thoms Boilman* bekannt. Die Landleute erzählten noch lange, daß, wenn er sich auch durch seine sündhafte und schändliche Tat vor der Rache der Lämmer gerettet hätte, er doch der einer höheren Macht nicht entgangen wäre. In einem großen Sturm suchte er unter einer Eiche Schutz, und ward da vom Blitz erschlagen.

[1]) Das Kirkesche Regiment hatte bis dahin in Tanger, damals einer englischen Besitzung, gelegen.

Digitized by Google

Die Anzahl derer, die so geschlachtet wurden, kann jetzt nicht mehr festgestellt werden. In den Parochialverzeichnissen von Taunton sind 9 eingetragen, aber diese Verzeichnisse enthalten bloß die Namen solcher, welche christliches Begräbnis erhielten. Derer, die in Ketten gehängt, oder deren Köpfe und Glieder in die benachbarten Dörfer geschickt worden, müssen viel mehr gewesen sein. In London glaubte man damals, daß *Kirke* in der auf die Schlacht folgenden Woche 100 Gefangene zum Tode gebracht habe [1]).“

Es folgten die „blutigen Assisen“. Der Oberrichter *Jeffreys*, eines der größten Scheusäler, die jemals über die Erde gingen, trat in Begleitung von 4 anderen Richtern eine Rundreise im Westen an, um die Gefangenen, die irgendwelcher Teilnahme an dem Aufstande beschuldigt waren, zu verhören und abzuurteilen. Das Andenken dieser Reise wird — so sagt *Macaulay* — so lange dauern, wie das englische Volk und die englische Sprache. Man muß bei diesem Geschichtsschreiber nachlesen, wie *Jeffreys* die Witwe *Alice Lisle* einem grausamen und schmachvollen Tode überantwortete, weil sie nichts anderes getan hatte, denn aus Güte und Menschlichkeit ein paar unglücklichen Männern Speise und Trank zu geben und ihnen zu zeigen, wo sie sich ausruhen könnten. Das Urteil gegen die Unglückliche lautete auf Verbrennung bei lebendigem Leibe. Nach vieler Mühe konnte nur erreicht werden, daß die Hinrichtung auf 5 Tage verschoben und in Enthauptung verwandelt wurde.

In Dorchester hielt *Jeffreys* das Gericht in einem Saale ab, der auf seinen Befehl mit Scharlach ausgeschlagen war. Ueber mehr als 300 Gefangene sollte er das Urteil fällen. „Das Werk schien schwer, aber *Jeffreys* hatte einen Kunstgriff, es leicht zu machen. Er ließ merken, daß die einzige Aussicht, Gnade oder Aufschub zu erlangen, die sei, sich für schuldig zu erklären. Gegen 29 Gefangene, die sich dem Urteil ihres Vaterlandes anheimgaben und für schuldig erklärt wurden, erging

[1]) *Thomas Babington Macaulay*, Geschichte von England seit der Thronbesteigung *Jakobs II.* Uebersetzt von Professor *Friedrich Bülau*. Leipzig, *T. O. Weigel*, 1850. II 426 f.

Digitized by Google

der Befehl, sie ohne Verzug aufzuknüpfen. Die übrigen Gefangenen erklärten sich, zu Zwanzigen auf einmal, für schuldig. 292 wurden zum Tode verurteilt. Die ganze Anzahl derer, die in Dorsetshire gehängt wurden, belief sich auf 74 [1]).“

In der Grafschaft Somersetshire wurden in wenigen Tagen 233 Gefangene gehängt, geschleift und gevierteilt. „An jedem Punkte, wo zwei Straßen zusammentrafen, auf jedem Marktplatze, auf dem Rasenplatze jedes großen Dorfes, das für *Monmouth* Soldaten gestellt hatte, vergifteten gefesselte Leichname, im Winde klappernd, oder auf Pfähle gesteckte Köpfe und Vierteile die Luft und machten den Reisenden krank vor Schauder. In vielen Kirchspielen konnte sich das Landvolk nicht im Gotteshause versammeln, ohne das schaurige Antlitz eines Nachbars zu sehen, das über der Vorhalle auf sie herabgrinste. Der Oberrichter war ganz in seinem Element. Er kam in immer heiterere Laune, je mehr das Werk vonstatten ging. Er lachte, jauchzte, scherzte und schwur in solcher Weise, daß viele ihn für vom Morgen bis Abend betrunken hielten [2]).“ Weitere Einzelheiten über die blutigen Assisen, die von *Macaulay* und anderen gebührend geschildert sind, kann ich mir ersparen.

* * *

Als 1715 der jakobitische Aufstand in Schottland ausbrach, beschloß die englische Regierung, um freie Hand zu haben, das Habeas Corpus-Gesetz aufzuheben, eine Belohnung von 100000 £ auf Ergreifung des Prätendenten zu setzen, 21 Regimenter in England anzuwerben und eine Hilfsmacht von 6000 Mann zu verlangen, zu deren Stellung die Holländer im Falle der Gefährdung der protestantischen Erbfolge vertragsmäßig gebunden waren. Nur eins wurde in der Eile vergessen, „oder unter Vorbehalt künftiger Rache absichtlich unterlassen [3])“: die Aufständischen zur Niederlegung der Waffen aufzufordern und denjenigen, die ihr Vorgehen bereuen würden, Straflosigkeit zu verheißen.

---

[1]) *Macaulay*, a. a. O. II 439.

[2]) *Macaulay*, a. a. O. II 440.

[3]) *Moritz Brosch*, Geschichte von England. Gotha, *Friedrich Andreas Perthes*, 1893, VIII 205.

Digitized by Google

Im Februar 1716 gelang es *Jakob*, nachdem er gesehen hatte, daß der Aufstand nicht so rasch Erfolg bringen würde, sich wieder nach dem Festlande in Sicherheit zu bringen. Nun mußten seine Anhänger es büßen, daß sie sich für einen Mann eingesetzt hatten, der alle Charakterfehler der Stuarts, vor allem ihre Unbeständigkeit, zeigte. Ueber die Aufständischen wurde ein Gericht gehalten, das „der Whigregierung nicht zur Ehre, dem Könige *Georg* zur Schmach gereicht. Wir erfahren bei dem Anlaß nichts von irgendwelchem Akte großmütigen Verzeihens oder königlicher Gnade, wohl aber von steifer Gnadenverweigerung, die selbst durch Roheit in der Form empört [1])." Zwar wüteten die Whigminister gegen die Gefangenen nicht mit derselben Grausamkeit wie *Jakob II.* nach dem Aufstande *Monmouths*. Immerhin mußten etwa 40 Menschen ihr Leben lassen, und *Georg I.* bewies eine abstoßende Gemütshärte. Ueber die Flucht eines der Verurteilten geriet er in äußersten Zorn. Als sich ihm die Frau eines anderen um Gnade flehend zu Füßen warf, zerrte er sie erbarmungslos durchs Gemach. *Nottingham*, der Vorsitzende des Kronrates, wurde entlassen, weil er für Milde in der Behandlung der wegen des Aufstandes schuldig Gesprochenen eintrat. Und doch handelte es sich nur um die Schuldigen zweiten Grades, da die Hauptschuldigen längst entflohen waren. Auch nachher tat die Regierung nichts, was eine Versöhnung der Geister hätte bewirken können. Eine große Zahl Verdächtiger blieb in Haft, und es wurde keine Straflosigkeit verkündet. Die Hinrichtungen wurden mit der damals üblichen Roheit vollzogen [2]).

Bei Niederwerfung des schottischen Aufstandes 1745 begingen die Engländer ebenfalls schlimme Grausamkeiten. So war General *Hawley* bei den eigenen Soldaten wegen seiner Roheit und Grausamkeit verhaßt. Er führte den Spitznamen „Lord Oberrichter" (in Erinnerung an das Untier *Jeffreys*), weil

---

[1]) *Brosch*, a. a. O. S. 206.

[2]) Siehe über diese Hinrichtung und über die nach dem Aufstande des Jahres 1745 vollzogenen meinen Aufsatz „Der politische Mord in der britischen Geschichte" (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 37. Band, 1915/16, S. 213—256) S. 243 ff.

Digitized by Google

häufige und plötzliche Hinrichtungen seine Leidenschaft waren. Als ein Feldarzt ihn um die Leiche eines Soldaten bat, der wegen Desertion gehängt worden war, meinte er: „Sie sollen sie haben, aber ich will das Gerippe in der Wachtstube aufhängen lassen.“ Auf dem Marsche ließ er seine Truppen von mehreren Scharfrichtern begleiten, und als er in Edinburgh eintraf, war es mit seine erste Sorge, zwei Galgen für die Rebellen errichten zu lassen, deren er habhaft werden konnte. Als es jedoch bei Falkirk zu einer Schlacht kam, in der *Hawley* überlegene Streitkräfte auf seiner Seite hatte, ließ er sich nicht auf dem Schlachtfelde blicken und zog sich eine kräftige Niederlage zu.

Nachdem der Aufstand niedergeschlagen war, zeigte sich die Volksmenge weit blutgieriger als die Regierung. In der Londoner City äußerte man sich sehr ungehalten darüber, daß so viele Aufrührer begnadigt wurden. Als man einen Gefangenen, den die Volksmenge irrtümlich für den jüngsten Sohn des Prätendenten hielt, in den Tower schaffte, hätte ihn die Wut des Pöbels beinahe in Stücke gerissen. Der Unglückliche (Sohn des wegen seiner Teilnahme am Aufstand 1715 geächteten und ebenfalls gefangenen Grafen *von Derwentwater*) meinte, als er im Kerker anlangte: er habe von den englischen Pöbelhaufen zwar gehört, sie sich aber niemals so furchtbar vorgestellt.

* * *

Als die 13 nordamerikanischen Kolonien am 4. Juli 1776 ihre Unabhängigkeit erklärten, faßte das englische Parlament Beschlüsse, die wiederum darauf abzielten, die im Kampfe zu machenden Gefangenen nicht als eigentliche Kriegsgefangene zu behandeln. Auch damals wurde das Habeas Corpus-Gesetz aufgehoben, um es ins Belieben der Regierung zu stellen, jedermann wegen eines in Nordamerika begangenen Verrates oder wegen einer kriegerischen Handlung zur See ohne Gerichtsverfahren so lange eingekerkert zu halten, wie es ihr gut dünke — und sie dann als Piraten abzuurteilen. „Dies aber war nichts mehr und nichts weniger als die Ankündigung der Rache, welche England nach Bewältigung der Rebellion an den in Gefangenschaft geratenen Rebellen nehmen

Digitized by Google

wolle [1])." Solange der Krieg dauerte, konnte England seine Kriegsgefangenen nicht hinrichten, weil die Amerikaner ihrerseits mit der Hinrichtung kriegsgefangener Engländer gedroht hätten. So hoffte man denn auf den Sieg, um die gefangenen Amerikaner dann als Seeräuber aufknüpfen zu können. Die britische Absicht, die amerikanischen Kriegsgefangenen nach Niederwerfung des Aufstandes zu hängen, wurde nur durch die unangenehme Tatsache vereitelt, daß die Revolution erfolgreich war, so daß England die Eingekerkerten schließlich freigeben mußte.

* * *

Die sogenannten Loyalisten (die treugebliebenen Engländer in Nordamerika) ermordeten während der Kämpfe gegen die Revolutionäre wiederholt Kriegsgefangene. Desgleichen ließen sich das zuweilen, aber seltener, die Aufständischen zuschulden kommen. So ereignete es sich zu Beginn des Jahres 1781, daß in Virginia 200 Loyalisten, die sich den englischen Truppen unter *Cornwallis* anschließen wollten, auf die amerikanischen Truppen unter Oberst *Lee* stießen, die sie nicht sogleich als solche erkannten, während Oberst *Lee* an dem roten Stückchen Tuch, das die Leute als Parteizeichen am Hute trugen, erkannte, daß es Loyalisten waren. Unvermutet wurden sie in einem schmalen Heckengange unterhalb des Flusses Haw gefangen genommen. Als sie beteuerten, „sie seien die besten Freunde des Königs", fielen ihre Landsleute, ohne auf ihre Bitten um Gnade zu hören, über sie her und hieben die Widerstandslosen mit kaltem Blute nieder [2]).

Diese Ermordung 200 Kriegsgefangener suchten die Amerikaner als Vergeltungsmaßregeln darzustellen. In der Tat war die Erbitterung durch Verfügungen, die der englische General *Cornwallis* bei der Besetzung von Süd-Karolina ge-

[1]) *Brosch*, a. a. O. VIII 503.

[2]) Lord *Mahon*, Geschichte von England, Bd. VII. Deutsch von Dr. *Fr. Steger*. Braunschweig, *George Westermann*, 1855, S. 124. *Mahon* bemerkt dazu: „Die Grausamkeit verfehlt leider ihren Zweck nicht immer, und dieses schändliche Gemetzel trug ohne Zweifel dazu bei, die andern Loyalen in Carolina zu schrecken und sie von dem königlichen Banner, das sich eben erst erhoben hatte, fernzuhalten."

Digitized by Google

troffen hatte, aufs höchste gestiegen. Verrat in den eigenen Reihen hatte ihn zu strengen Bestrafungen schreiten lassen, und er hatte, um weiteren Vorfällen dieser Art vorzubeugen, alle Milizen, die zu den Aufständischen übergehen würden, nachdem sie unter den Engländern gedient hätten, mit dem Tode bedroht. Verschiedene Gefangene, die man mit den Waffen in der Hand und mit englischen Schutzbriefen in der Tasche ergriffen hatte, wurden in Camden, Augusta und an anderen Orten gehängt. Diese Maßregeln wurden später der Vorwand für Hinrichtungen von amerikanischer Seite und für verschiedene andere Vergeltungsmaßregeln [1]).

So entstand jener unbarmherzige Haß der Amerikaner gegen alle ihre Landsleute, die der englischen Sache anhingen. Zur Entschuldigung aller Greueltaten gegen sie kam das grausame Sprichwort in Umlauf: die Religion befehle uns zwar, unseren Feinden zu verzeihen, schriebe jedoch nirgend vor, daß wir unseren Freunden verzeihen sollten [2])! Nicht gar selten ereignete es sich, daß ein Gefangener zuerst die Strafe erleiden mußte, die man ihm zudiktierte — daß dann erst die Anklage erhoben ward — und daß ganz zuletzt der Beweis kam.

Die Loyalisten erwiderten mit gleicher Münze. Der Zufall lieferte ihnen, als sie noch über den gewaltsamen Tod eines unter ihnen, *Philipp Whites,* erregt waren, einen im Dienste des amerikanischen Kongresses stehenden Hauptmann, *Joshua Huddy,* in die Hände. Ein Teil von ihnen, an der Spitze Hauptmann *Lippencott,* führte den Gefangenen auf die Höhe von Middletown und knüpfte ihn dort an einen Baum — mit einer Inschrift auf der Brust, die das gleiche Verfahren jedem zukünftigen Gefangenen androhte.

Der englische Oberbefehlshaber, Sir *Henry Clinton,* ordnete darauf die Verhaftung des Hauptmanns *Lippencott* an, der wegen Mordes zu verurteilen sei. Allein *George Washington* als amerikanischem Oberbefehlshaber genügte dieses Verfahren nicht, und er verlangte, der englische General solle ihm den

[1]) *Mahon,* a. a. O. VII 60 f.
[2]) *Mahon,* a. a. O. VI 98.

Digitized by Google

Schuldigen zu summarischem Verfahren überlassen. Als *Clinton* sich weigerte, kündigte *Washington* an, er werde einen englischen Gefangenen zur Wiedervergeltung auswählen. Das Los fiel auf Hauptmann *Asgill,* einen erst 19jährigen Offizier, der bei der Kapitulation bei Yorktown in die Hände der Amerikaner gefallen war.

Asgill befand sich in äußerster Gefahr, aus Rache gehängt zu werden, zumal da weder *Clinton* noch später *Carleton* trotz der Versicherung ihres Abscheus über die Tat *Lippencotts* und ihres festen Entschlusses, ihn nach den Gesetzen bestrafen zu wollen, dies offenbar nicht durchsetzen konnten. Wenigstens ergab sich bei der Verhandlung, daß er nach strengem Recht nicht bestraft werden könne, da er nicht der Hauptschuldige sei, vielmehr nach den Befehlen des Ausschusses der vereinigten Loyalisten gehandelt habe. Den Amerikanern macht es alle Ehre, daß sie trotzdem den Hauptmann *Asgill,* für den sich ihre französischen Bundesgenossen eifrig verwandten, am Leben ließen[1]).

* * *

Obwohl alle Aufstände in Irland durch die unerträgliche Knechtung und Bedrückung hervorgerufen wurden, die von den Engländern über die Insel verhängt waren, wurde gegen die Aufständischen mit äußerster Grausamkeit und Treulosigkeit verfahren. Aus dem Aufstande unter *Heinrich VIII.* sei erwähnt, daß im Jahre 1529 die 5 Brüder des *Earls von Kildare* nebst seinem Sohne durch ein lügnerisches Versprechen, ihnen Sicherheit zu gewähren, gefangen genommen, nach London geschafft, in den Tower geworfen und dort gehängt wurden.

In dem Aufstande, der in Irland unter der Königin *Elisabeth* ausbrach, ergab sich die Besatzung des Forts Smerwick, in welchem sich die Aufständischen nebst den etwa 2000 päpstlichen Soldaten, die ihnen zur Hilfe geeilt waren, verschanzt hatten, dem englischen Befehlshaber Lord *Grey* auf Gnade und Ungnade. Der Lord befahl darauf, etwa 700 teils zu enthaupten, teils zu hängen. Nachdem die Besatzung

[1]) *Mahon,* a. a. O. VII 200 ff.

Digitized by Google

durch *Wingfield* entwaffnet war, wurde eine Kompagnie in die Festung geschickt und die Besatzung mit kaltem Blute umgebracht. Den Auftrag dafür erhielt kein anderer als Sir *Walter Raleigh*, dem „für diesen und andere Dienste solcher Art" 40000 Acker (1 Acker = 0,4 Hektar) Landes in der Grafschaft Cork geschenkt wurden[1]).

Unter *Karl I.* brach ein neuer Aufstand in Irland aus, den die Engländer absichtlich fortschwelen ließen, weil er ihnen die beste Gelegenheit bot, weitere Landstrecken zu beschlagnahmen und die Iren daraus zu vertreiben. Erst *Cromwell* schlug den Aufstand nieder — mit entmenschter Grausamkeit, die auch die entwaffneten Kriegsgefangenen nicht schonte. Während der irische Befehlshaber *Castleheaven*, nachdem er Athy mit Sturm genommen, die 700 Gefangenen, die dort gemacht wurden, an *Cromwell* zurücksandte, ohne ihnen ein Härchen zu krümmen, während die Iren ebenso bei Rathfarnham 500 Gefangene machten, von denen sie nicht einen einzigen töteten, beschloß das englische Parlament am 24. Oktober 1644: kein englischer Soldat zu See oder zu Lande dürfe einem Irländer oder einem in Irland geborenen Papisten Gnade zukommen lassen; alle Iren und alle Papisten sollten von allen Kapitulationen ausgeschlossen sein und ohne Umstände niedergemacht werden; wer aber diesem Befehl nicht gehorche, solle als Förderer der blutigen Rebellion in Irland betrachtet werden.

Es wurde Jagd auf die Priester gemacht, kein Alter und kein Geschlecht wurde verschont. Einem englischen Offizier, den diese Bluttaten empörten, erwiderten die Soldaten: „Ja, Nisse werden zu Läusen *(Why, nits will be lits)*" — und sie mordeten weiter.

Bekannt ist der Siegesbrief *Cromwells* nach der Erstürmung von Drogheda, wobei er 3000 Mann über die Klinge springen ließ — er dankte Gott für diese „wunderbar große Gnade". Selbst ein so überpatriotischer Engländer wie *Frederic Harrison* meint in seinem Buche über *Oliver*

[1]) *Thomas Moore*, Memoiren des Hauptmanns *Rock*. Aus dem Englischen übersetzt. Breslau: Josef Max und Komp, 1825, S. 307 f.

Digitized by Google

Cromwell[1]) bei Betrachtung dieses Blutbades: „Keine Bewunderung für *Cromwell*, für sein Genie, seinen Mut und seinen Ernst — kein Mitgefühl mit der Sache, die er in England stützte — kann uns gegen die Wahrheit blind machen, daß das düstere Licht dieses großen Verbrechens noch nach Jahrhunderten durch die Geschichte von England und Irland brennt; daß es eine von jenen verdammenden Anklagen ist, gegen die sich die puritanische Theologie vor den Schranken der Menschlichkeit zu verantworten hat[2])."

Cromwell begann zwar seine Tätigkeit in Irland damit, daß er den Plünderungen und sonstigen Freveln der Soldaten ein Ziel setzte und daß er auch dort in seinem Heere strenge Manneszucht hielt. „Allein die Belagerungen von Drogheda und Wexford und die Blutszenen, die dabei vorkamen, sind so gräßlich, daß sie mit den abscheulichsten Taten *Tillys* oder *Wallensteins* in eine Reihe gestellt zu werden verdienen, und haben den Namen *Cromwell* auf ewige Zeiten in Irland verhaßt gemacht[3])."

In Drogheda hatte nicht die geringste Grausamkeit der Iren gegen die Engländer stattgefunden. Ein großer Teil der Besatzung bestand zudem aus Engländern. Die Offiziere des *Cromwellschen* Heeres versprachen denen, die die Waffen strecken würden, Pardon. Als jedoch die Uebergabe des Platzes erfolgt war, befahl *Cromwell*, keinen Pardon zu geben. Ein Zeitgenosse, der zwar auf der feindlichen Seite stand, dessen Schilderungen aber niemals widerlegt worden sind, schrieb, daß die Grausamkeiten, die fünf Tage lang nach der Einnahme der Stadt verübt wurden, ebenso viele Bilder der Unmenschlichkeit darbieten würden, als im „Buche der Märtyrer" oder in der Erzählung von Amboyna zu finden seien.

Man bedenke, daß diese Grausamkeiten dem Heere eines Mannes nicht nur erlaubt, sondern förmlich aufgetragen wurden,

---

[1]) London, *Macmillan & Co.*, 1888.

[2]) *Harrison*, a. a. O. S. 140.

[3]) *Lecky*, Geschichte Englands im 18. Jahrhundert. Leipzig und Heidelberg, Winterschè Verlagsbuchhandlung 1880. Band 2, S. 175.

Digitized by Google

der in England selbst die strengste Mannszucht hielt und der auch in Irland ursprünglich den Plünderungen und sonstigen Freveln der Soldaten ein Ziel zu setzen suchte. Bald jedoch fielen die sogenannten Rebellen und die Royalisten auf der Grünen Insel gleichmäßig unter seinem Schwert. *Cromwell* schämte sich dieser Grausamkeiten nicht, verherrlichte sie vielmehr, indem er seinem Gotte dafür besonders dankte, daß er sie ihm ermöglicht habe[1]).

Unter den englischen Soldaten, die bei der Belagerung Droghedas mitwirkten, befand sich *Thomas Wood*, dessen Bruder *Anton* der Geschichtsschreiber von Oxford wurde. Letzterer, den *Lecky* als genauen und fleißigen Schriftsteller rühmt, hat in seiner eigenen Lebensbeschreibung eine lebendige und durchaus zuverlässige Darstellung der *Cromwellschen* Kriegführung in Irland gegeben. Er berichtete, wie sein Bruder „von dem schrecklichen Sturme auf Tredagh[2]), an dem er selbst teilgenommen, zu erzählen pflegte. Er sagte ihnen nämlich, daß wenigstens 3000, außer einigen Frauen und Kindern, nachdem die Stürmenden schon einen Teil der Stadt und dann die ganze Stadt genommen hatten, am 11. und 12. September 1649 über die Klinge springen mußten, wobei auch dem Gouverneur Sir *Arthur Aston* der Schädel eingeschlagen und sein Körper in Stücke gehackt wurde. Er sagte ferner, bei dem Aufsteigen zu den Emporkirchen und in den Turm, wohin der Feind geflüchtet war, hätte jeder der Stürmenden ein Kind genommen und es beim Erklimmen der Stufen als Schild gebraucht, um sich gegen Schuß und Hieb zu sichern. Nachdem sie dann in der Kirche alles niedergemacht, seien sie in die unterirdischen Gewölbe eingedrungen, wo sich die blühendsten und erlesensten Frauen und Damen versteckt hatten. Eine derselben, ein schönes, kostbar gekleidetes und reichgeschmücktes Mädchen, kniete vor *Thomas Wood* nieder und bat unter Tränen um ihr Leben; von tiefem Mitleid ergriffen, nahm er sie unter dem Arm und verließ mit

[1]) *Lecky*, Bd. 2, S. 182.

[2]) Der richtige irische Name, den die Engländer in „Drogheda" verballhornten.

Digitized by Google

ihr die Kirche, um sie über die Werke zu bringen, damit sie entkommen könne. Allein, ein Soldat, der die Absicht merkte, durchbohrte sie mit seinem Degen . . . und als *Wood* sah, daß sie verscheide, nahm er ihr Geld, ihre Juwelen und dergleichen und schleuderte sie über die Werke hinunter[1]).

Mit kaltem Blute ward von den Engländern gemordet, nachdem sich die Besatzung in der Peterskirche hatte ergeben wollen; die Briten zogen vor, sie zu verbrennen. Nachdem sich ferner am nächsten Tage die Besatzung der anderen Türme ergeben hatte, wurde zwei Tage lang weiter geschlachtet, bis niemand von der ganzen Garnison übrig war. Die von *Cromwell* in seinem eigenen Berichte gebrauchten Ausdrücke lassen nicht den mindesten Zweifel über die maßlose Grausamkeit, mit der Schuldige und Unschuldige trotz ihrer Bereitwilligkeit, sich zu ergeben, niedergemetzelt wurden, bis keiner mehr am Leben war. Nicht 30 aus der ganzen Schar von 3000 Köpfen sollen, wie er sich selbst rühmt, entkommen sein, während er selbst kaum 100 Mann verloren habe. Er gibt eine genaue Liste der Erschlagenen. Der Kaplan *Hugh Peters* bemißt die Anzahl der niedergemetzelten Feinde sogar auf 3552, während die Engländer nur 64 Mann verloren hätten. Ausdrücklich wird erzählt, daß alle Offiziere und alle Priester, die man gefangennahm — nur ein einziger Leutnant entkam —, getötet wurden[2]).

In der Geschichte der Kriegsgrausamkeiten steht selbst im 17. Jahrhundert die Einnahme von Drogheda als eine der entsetzlichsten Grausamkeiten da. Sie kann nur mit der Zerstörung Magdeburgs durch *Tilly* verglichen werden. Hier aber war Glaubenshaß die treibende Kraft — eine der furchtbarsten Verirrungen, deren das Menschengeschlecht fähig ist, während religiösen Gesichtspunkten, wie erwähnt, in dem Kampfe *Cromwells* gegen die Iren nur bescheidene Bedeutung zukam.

---

[1]) Angeführt nach *Lecky*, Bd. 2, S. 183 f.

[2]) *Harrison*, a. a. O. S. 138.

Digitized by Google

Daß es sich in der Tat weit mehr um einen nationalen Ausrottungskrieg, denn um einen Glaubenskrieg handelte, ergibt die Tatsache, daß wiederholt auf *Cromwells* Befehl alle irischen Offiziere erschossen wurden, die sich ergaben. Befanden sich unter ihnen solche, die einst dem Parlament gedient hatten, so wurden sie gehängt. Dasselbe Verfahren übte man gegen die Priester, die lebendig gefangen wurden. So schrieb *Cromwell* an den Gouverneur von Kilkenny: „Was Ihre Geistlichen, wie Sie sie nennen, betrifft, so sollen sie, falls sie sich mit der Uebergabe einverstanden erklären, sicher von dannen gehen; fallen sie jedoch auf andere Weise in meine Hände, so glaube ich, wissen sie, was sie von mir zu erwarten haben."

Und weiter: „Alle ihre Brüder *(friars)* wurden unterschiedslos auf den Kopf geschlagen." Die katholischen Schriftsteller versichern, man habe sie vorher gemartert [1]).

Dabei war die Stadt nicht einmal lange belagert worden: am 3. September erst hatte man damit begonnen, schon am 11. September fiel sie. Ebensowenig läßt sich als Entschuldigung anführen, daß das Blutbad in der Aufregung des Kampfes erfolgt sei. Dies würde nur für den Befehl zutreffen, den *Cromwell* gab, als die wichtigste innere Verschanzung in seine Hände fiel: die ganze Besatzung von 2000 Mann niederzumetzeln. Selbst von denjenigen aber, die sich freiwillig ergaben — so die Besatzung der übrigen Türme, nachdem der Turm der Peterskirche von den Engländern in Brand gesteckt war —, ließ *Cromwell* alle Offiziere niedermachen, von den Soldaten den zehnten Mann erschießen und die übrigen nach Barbados deportieren, d. h. in die Sklaverei verkaufen.

Als sich das Schloß von Gowran ergab, wurden — nicht an demselben, sondern am nächsten Tage — der Oberst, der Major und die übrigen höheren Offiziere erschossen. Der katholische Priester, der für die Katholiken in diesem Regiment als Kaplan diente, ward gehängt. — Als der Bischof von Roos, der mit 5000 Mann heranmarschierte, um Clonmel zu retten, bei Broghill geschlagen und gefangen wurde, hängte man ihn im Angesicht

[1]) S. *Harrison*, a. a. O. S. 144.

Digitized by Google

seiner eigenen Leute. — Der Bischof von Clogher teilte bei anderer Gelegenheit dieses Schicksal.

Zuweilen haben englische Schriftsteller eine Mohrenwäsche an der eigenen Nation versucht. So meinte *Frederic Harrison*, es seien zwar Beweise dafür vorhanden, daß Männer, Frauen und Kinder ohne Unterschied getötet wurden, doch glaube man nicht, daß dies auf Befehl oder auch nur mit Wissen des Generals geschehen sei. Dem steht jedoch, abgesehen von vielen andern Zeugnissen, das der Royalisten entgegen, die bekunden, ursprünglich sei Pardon versprochen worden, dann aber habe man das Abschlachten von Menschen bei kaltem Blute tagelang fortgesetzt [1]).

Hier tritt also wiederholt eine Eigenart der englischen Kriegsgrausamkeit hervor, die sich auch in anderen Kriegen, an denen die Engländer beteiligt waren, unangenehm bemerkbar macht: nicht nur in der Hitze des Kampfes metzelte man den Feind nieder, vielmehr herrschte eine kalte Grausamkeit, die mit Vorbedacht auf seine Vernichtung hinstrebte.

Anstatt durch das Blutbad von Drogheda gesättigt zu sein, wiederholten die Engländer noch dazu alle diese Schrecken bereits einen Monat später in Wexford. Auch hier wurden, nachdem sich die Stadt ergeben hatte, von den britischen Soldaten 2000 Einwohner niedergemacht — noch dazu, obwohl ihnen *Cromwell* das Leben zugesichert hatte. Dennoch erblickte der fromme Mann auch in diesen Menschenopfern nur ein Gericht Gottes. Derselbe unerträgliche Dünkel spricht aus seiner Redensart, er wolle nun „den wichtigen Platz für bessere Leute" aufbewahren.

Erst dann hörten diese englischen Unmenschlichkeiten ein wenig auf, als der deutsche Prinz *Ruprecht*, der auf seiten *Karls I.* kämpfte, Vergeltungsmaßregeln zu üben begann [2]).

* * *

[1]) S. ferner *Harrison*, a. a. O. S. 148 f.

[2]) Sir *Jonah Barrington, The rise and fall of Irish nation.* Paris 1833. S. 214.

Digitized by Google

Der Krieg, der in den Jahren 1689—1691 zwischen *Jakob II.* und den Irländern auf der einen und *Wilhelm III.* und den Engländern auf der anderen Seite geführt wurde, bot den letzteren neue Gelegenheit, zahllose Iren über die Klinge springen zu lassen.

In der Schlacht bei Newton Butler im August 1689 gaben sich „die Sieger der blutdürstigen Wildheit hin, die gewöhnlich die Bürgerkriege Irlands befleckt hat. Das Gemetzel war fürchterlich[1]." Nahe an 1500 der Besiegten wurden niedergemacht. Die Unmenschlichkeit solches Verhaltens fand bei König *Wilhelm* keine Billigung. Er gab strengen Befehl, unnötiges Blutvergießen zu vermeiden, und scheute nicht davor zurück, seinem Befehl durch Strenge Nachdruck zu geben. Als einer seiner Soldaten nach der Schlacht am Boyne noch drei wehrlose Irländer niederhieb, die um Pardon baten, befahl der König, den Mörder auf der Stelle zu hängen[2].

War *Wilhelm* jedoch nicht zugegen, so fanden die ärgsten Metzeleien statt. Furchtbar wüteten die Engländer in und nach der Schlacht bei Aghrim (12. Juli 1691). Die Sieger waren in wütender Stimmung, zumal da sich unter ihnen das Gerücht verbreitet hatte, es seien einige englische Gefangene, denen die Iren Pardon gegeben, nachträglich niedergehauen. Erbarmungslos mordeten die Sieger daher alle Iren, die ihnen vor die Klinge kamen — auch diejenigen, die sich ergeben wollten oder schon ergeben hatten —, mit Ausnahme von 400 Gefangenen. Die Anzahl der Gefallenen war, wie *Macaulay* berichtet, im Verhältnis zu der Zahl der Kämpfenden größer als in irgend einer Schlacht jener Zeit. Hätte eine mondscheinlose Nacht nicht ihre Schleier herabgesenkt, die durch einen feinen Regen noch dichter wurden, so würde kaum ein Mann davongekommen sein.

Nicht einmal begraben wurden die erschlagenen Feinde. Die Engländer, die ungefähr 600 Tote und 1000 Verwundete hatten, begruben am Tage nach der Schlacht ihre

---

[1]) *Thomas Babington Macaulay*, Geschichte von England seit der Thronbesteigung *Jakobs II.* Aus dem Englischen. Leipzig, *G. H. Friedlein*, 1856. Kap. 12, S. 81.

[2]) *Macaulay*, a. a. O. Kap. 16, S. 20.

Digitized by Google

eigenen Leute — und marschierten ruhig weiter. Auf dem Schlachtfelde blieben 4000 unbeerdigte irische Leichnamen zurück. Hören wir *Macaulay*: „150 lagen in einer kleinen Umzäunung, 120 in einer andern. Aber das Gemetzel hatte sich nicht auf das Schlachtfeld allein beschränkt. Ein Augenzeuge erzählt uns, daß er auf dem Gipfel des Berges, an dessen Abhange das Keltische Lager aufgeschlagen gewesen war, die Umgegend auf eine Entfernung von beinahe 4 Meilen mit den nackten Leichnamen der Erschlagenen bedeckt gesehen habe. Die Ebene, sagt er, sah aus wie eine mit Schafherden bedeckte ungeheure Weide. Wie gewöhnlich gingen selbst die Schätzungen von Augenzeugen auseinander; aber es ist wahrscheinlich, daß die Zahl der gefallenen Irländer nicht weniger als 70000 betrug. Bald fand sich eine Menge Hunde ein, um die Leichen zu verzehren. Diese Tiere wurden dadurch so wild und fanden einen solchen Geschmack an Menschenfleisch, daß es lange gefährlich war, anders als in Gesellschaft durch diese Gegend zu reisen [1]).“

Die gleiche Unmenschlichkeit zeigten die Engländer bei der zweiten Belagerung von Limerick. Als sie bei einem Sturm in den auf der einen Seite des Shannon liegenden Stadtteil eindrangen, ließ der Platzmajor, der am Thomond-Tore befehligte, aus Besorgnis, daß mit den Fliehenden gleichzeitig die Verfolger eindringen könnten, die Brücke aufziehen. Infolgedessen stürzten viele Irländer, die noch hinüberwollten, in den Strom und ertranken. Andere riefen um Pardon und schwenkten zum Zeichen der Unterwerfung ihre Taschentücher. Aber der Blutdurst der Engländer ließ sich nicht zügeln; es wurden nicht eher Gefangene gemacht, als bis die Leichenhaufen über die Brustwehren der Brücke gingen [2]).

* * *

In dem irischen Aufstande des Jahres 1798 sehen wir ähnliche Vorgänge — und noch schlimmere. Die sogenannten Orangemänner, die nichtuniformiert auf seiten der englischen Regierung gegen die Aufständischen gefochten hatten,

[1]) *Macaulay*, a. a. O. Kap. 17, S. 65 f.
[2]) *Macaulay*, a. a. O. Kap. 17, S. 69 f.

Digitized by Google

begingen so arge Grausamkeiten, daß selbst der Staatssekretär Lord *Clare* sie im Parlament nicht in Schutz zu nehmen wagte. Allein auch die bewaffnete Macht erließ und vollstreckte Befehle, die nicht nur anrieten, Gefangenen keinen Pardon zu geben, sondern auch anheimstellten, nicht allzugenau nachzuforschen, wer mitgekämpft hatte und wer nicht.

Gefangene, deren Transport Schwierigkeiten machte, wurden niedergeschossen. Auch ersparte man sich die Mühe einer Gefangennehmung durch die Tötung Verdächtiger. In einem Falle wurde nachgewiesen, daß ein Mann, den man zu einem Geständnis zwingen wollte, mit Spießen gestochen, dann aufgehängt, endlich halb lebendig wieder abgeschnitten wurde[1]).

Eine besonders beliebte Art der „Bestrafung von Rebellen" bestand darin, daß die Engländer das Opfer bei nacktem Leibe so lange peitschten, bis die Eingeweide heraustraten, und dann immer weiter, bis es starb. Wenn der Gemarterte in seinen entsetzlichen Qualen um Gnade schrie, pflegten die ihn umstehenden Engländer, das widerliche Schauspiel mit sadistischer Wollust genießend, zu sagen: „Er singt irische Lieder[2])!"

Fiel gar einer der Führer des Aufstandes in die Hände der englischen Zwingherren, so war das mildeste Los, das ihn zu treffen pflegte, die Erschießung. Gar mancher kam, wie wir noch sehen werden, auf viel grausamere Art um. Einem, *Napper Tandy,* gelang es, als der Aufstand gescheitert war, über die Orkaden und Norwegen bis Hamburg zu entkommen. Der Senat dieser „freien Stadt" lieferte ihn infolge englischer und russischer Drohungen im Oktober 1799 aus, wofür er sich später bei *Napoleon* als erstem Konsul „in beinahe kriechender Weise entschuldigt und die verdiente Zurückweisung" geholt hat. *Napper Tandy* wurde von den Engländern bis 1801 zurückgehalten, dann machte man ihm den Prozeß und verurteilte ihn

---

[1]) *Moritz Brosch*, Geschichte von England, Bd. IX. Gotha, *Fr. Andr. Perthes*, 1895, S. 250.

[2]) Dr. *G. Chatterton-Hill*, Irland und seine Bedeutung für Europa. Berlin, *Karl Curtius*, 1916, S. 78.

Digitized by Google

zum Tode. Indessen wurde er begnadigt und nach Frankreich entlassen, wo ihm *Napoleon* ein Ehrengeschenk von 6000 und kurz darauf ein Jahresgehalt von 3000 Franks zuwies. Die milde Behandlung *Napper Tandys*, an dem *Napoleon*, wie diese Tatsachen zeigen, ein Interesse nahm, ist offenbar nicht sowohl auf eine menschliche Regung der Engländer zurückzuführen, die sie den irischen Gefangenen sonst in keinem einzigen Falle zeigten, als den Bestimmungen der Kapitulation des Herzogs *von York* in Holland: *Napoleon* scheint *Napper Tandy* gegen den gefangenen englischen General-Major *Don* ausgewechselt zu haben[1]).

So wurde in dem Prozeß gegen *Hugh Wallagham* wegen des an *Thomas Dagherty* vollbrachten Mordes, der in Dublin am 13. Oktober 1798 verhandelt ward, von Offizieren der Yeomanry, die als Zeugen vernommen wurden, ausgesagt: Hauptmann *Armstrong* von der Kings-County-Miliz, der in Mount Kennedy, bevor *Dagherty* erschossen wurde, den Befehl hatte, habe Befehl gegeben, daß die Rebellen, die die Yeomanry kenne oder als solche verdächtigte, um sich die Mühe, sie einzubringen, zu ersparen, auf der Stelle zu erschießen seien[2]).

Ein anderer Zeuge, Sergeant *Hayes*, sagte aus, dieser Befehl sei dahin gegangen, „alle Rebellen, die er verdächtige, zu erschießen oder zu hängen".

Leutnant *Wil. Tomlinson* bezeugte: „Es war die allgemeine Ansicht, daß Korpsbefehle gegeben seien, keine Gefangenen zu bringen, sondern jeden zu erschießen, der als Rebell bekannt sei."

Kapitän *Gore* gab folgendes Zeugnis: „Es war die Gewohnheit des Korps, das Land, ohne die Offiziere, zu reinigen *(scour)*. Er glaube tatsächlich, sie verstanden die Sache so, als sei es ihre Pflicht, irgendeinen Rebellen, den sie anträfen oder den sie als solchen verdächtigten, zu erschießen." Zeuge hatte gehört, daß die andern Korps in anderen Bezirken ähnliche Befehle gehabt hätten.

---

[1]) *Brosch*, Geschichte von England, Bd. IX, a. a. O. S. 261.

[2]) *J. Venedey*, Irland. I. Teil. Leipzig, *F. A. Brockhaus*, 1844. S. 310.

Digitized by Google

Der Prozeß drehte sich um die gegen *Hugh Wallagham* erhobene Beschuldigung, am 1. Oktober, nach Beendigung der Feindseligkeiten, *Thomas Dagherty* ermordet zu haben. Der Angeklagte war in das Haus der Mutter des Getöteten in Delgany eingedrungen und hatte gefragt, ob „blutige Rebellen“ [1]) dort seien. Die alte Frau hatte geantwortet, es seien keine da, sondern nur ein kranker junger Mensch; worauf der Angeklagte den letzteren fragte, ob er der älteste Sohn *Daghertys* sei. Als er bejahende Antwort erhielt, rief *Hugh Wallagham*: „Gut, Du Hund, wenn Du es bist, so mußt Du hier sterben!“ In dieser Art ging die Unterhaltung weiter. Als die Mutter den Engländer bei der Liebe Gottes beschwor, das Leben ihres Sohnes zu schonen und lieber das ihrige zu nehmen, erwiderte der Unmensch: „Nein, Du blutige Hexe, wenn ich Deinen Mann hier hätte, so würde er dasselbe Geschick haben.“ Darauf legte er das Gewehr an und zielte. Es versagte. Er versuchte es zum zweiten Mal — wieder versagte es; worauf ein anderer Engländer, *Charles Fox*, hinzukam und den Sohn ebenfalls bedrohte. Um den Schuß abzuwenden, ergriff die Mutter das Gewehr, wobei es losging; die Kugel streifte den Leib des jungen Menschen und zerschmetterte seinen Arm, so daß er taumelte und sich an die Wand lehnte. Nun ging *Hugh Wallagham* hinaus, kam jedoch binnen kurzem wieder und fragte: „Ist der Hund noch nicht tot?“ Die Mutter antwortete: „O ja, Herr, er ist tot genug!“ worauf *Wallagham* antwortete: „Aus Furcht, er möchte es nicht sein, laßt ihn noch dieses nehmen!“ und schoß abermals auf ihn. Die Zeugin hielt in diesem Augenblicke ihres Sohnes Haupt, als er fiel — und starb.

Der Angeklagte wurde freigesprochen. Der Skandal dieses offenbaren Rechtsbruchs war denn doch so groß, daß der Statthalter am 18. Oktober einen Befehl erließ, durch den er das Urteil, wonach *Hugh Wallagham* von einem „grausamen und vorbedachten Morde“ freigesprochen war, „vollständig mißbilligte“ und verordnete: das Kriegsgericht sei sofort aufzulösen, *Hugh Wallagham* aber von seinem Yeomanry-Korps

[1]) Das gewöhnliche englische Schimpfwort gegen die Aufständischen.

Digitized by Google

zu entlassen und in keinem Yeomanry-Korps des Königreiches wieder aufzunehmen[1]). — Der Statthalter Lord *Cornwallis* sprach dem Präsidenten jenes Kriegsgerichts die Fähigkeit ab, jemals wieder auf einer kriegsrechtlichen Verhandlung den Vorsitz zu führen[2]). —

Einer der Führer des Aufstandes, *Wolfe Tone*, segelte am 20. September 1798 mit der zweiten französischen Expedition — die erste war durch Sturm zerstreut worden — ab. Am 10. Oktober erst erreichte man die irische Küste im Nordwesten bei Lough Swilly, traf aber dort eine Flotte von 6 englischen Linienschiffen und 2 Fregatten. Nach kurzem Gefecht mußte sich das französische Flaggschiff „Hoche" ergeben. Die überlebenden französischen Offiziere, unter ihnen *Wolfe Tone*, der ihre Uniform trug, wurden nach Letterkenny gebracht. Dort erkannte ihn ein Grundbesitzer aus Ulster, Sir *George Hill*, der nichts Eiligeres zu tun hatte als zu melden, daß der irische Anführer gefangen sei. *Wolfe Tone* wurde nach Dublin gebracht, vor ein Kriegsgericht gestellt und als Rebell und Verräter an *Georg III.* verurteilt. In der Verteidigungsrede, die der Gefangene hielt, gab er offen zu, er habe diesen Aufstand erregen wollen — sein Zweck aber sei gewesen, für die Unabhängigkeit Irlands zu kämpfen. Den sich daraus ergebenden Folgen wolle er sich nicht entziehen. „*Washington* hatte Erfolg, und *Kosciusko* scheiterte." Er bestand nur darauf, daß sein Mißerfolg ihm (wie *Kosciusko*) keine Unehre bringe. Deshalb bat er, man möge ihn den Tod eines Soldaten sterben lassen, ihn also erschießen und nicht hängen.

Das Kriegsgericht verurteilte ihn zum Tode. Die Bitte des Verurteilten, ihn zu erschießen, wurde vom Lord-Statthalter abgeschlagen. Zwar legten sich die Juristen ins Mittel: *Curran*, einer der bedeutendsten irischen Rechtsanwälte, beantragte vor der King's Bench, *Wolfe Tone* solle aus der Haft des

---

[1]) *Venedey*, a. a. O. S. 308 ff.

[2]) *Brosch*, Geschichte von England, Bd. IX, a. a. O. S. 263. Uebrigens meint *Brosch*, der Soldat *Woolagan* (so schreibt er den Namen) habe deshalb vor dem Kriegsgericht gestanden, weil er ein kleines Kind ermordet habe. — Die Schandtat wäre also noch ungeheurer.

Digitized by Google

Profoss-Marschalls entfernt und vor einem bürgerlichen Gericht abgeurteilt werden, weil er nicht zu der englischen Armee gehöre, und weil die bürgerlichen Gerichte nicht durch Kriegsrecht aufgehoben seien. In der Tat erließ der Oberrichter, Lord *Kilwarden*, ein aufrechter Engländer, der mit der Gewaltpolitik seiner Regierung nicht einverstanden war, eine Verfügung gemäß dem Antrage *Currans*. Als der Profoss-Marschall sich weigerte, dem Befehl des Oberrichters zu folgen, bestimmte dieser, der Profoss-Marschall sei selbst in Haft zu nehmen und zusammen mit *Wolfe Tone* vor Gericht zu bringen.

Indessen der Eingriff kam zu spät. *Wolfe Tone* rechnete mit der Unbarmherzigkeit seiner Richter. Da er den Tod am Galgen nicht sterben wollte, hatte er sich mit dem Rasiermesser eine Ader am Halse geöffnet. Als der Arzt an sein Bett trat, konnte der Sterbende nur noch mit ruhigem Lächeln sagen: „Sie sehen, ich bin ein schlechter Anatom." Der Blutverlust hatte ihn so geschwächt, daß er nach wenigen Tagen starb [1]). —

Wo die Engländer Aufständische in ihre Gewalt bekamen, beförderten sie sie ohne Rücksicht auf ihre Zahl zum Tode. Nach der langen Schlacht bei Roß, die auf beiden Seiten mit gänzlicher Erschöpfung endete, zogen sich die Iren aus der Stadt eine halbe englische Meile bis Corbet Hill zurück. Dabei mußten sie einige tausend Kameraden hinter sich lassen, die in verschiedenen Häusern oder auf der Straße in tiefem Schlafe lagen. Sie fielen in die Hände der Engländer, die mehrere hundert, ohne einen Widerstand leisten zu können, ermordeten. Auch die übrigen (mehr als 5000) wurden getötet, soweit sie nicht in den Flammen der brennenden Stadt umkamen [2]).

Beide Parteien begingen arge Grausamkeiten — beide beriefen sich darauf, damit Vergeltungsmaßnahmen zu üben. Die größten Unmenschlichkeiten geschahen auf englischer Seite. So wurden 87 verwundete Bauern, die bei der Einnahme der Stadt Enniscorthy im Markthause, das als Lazarett diente, in Gefangen-

[1]) *Justin McCarthy, A history of the four Georges and of William IV.* Leipzig, *Bernhard Tauchnitz*, 1901, IV 106 ff.

[2]) *Barrington*, a. a. O. S. 371.

Digitized by Google

schaft gerieten, bei lebendigem Leibe verbrannt; worauf denn die Aufständischen mehr als hundert Royalisten in einer Scheune in Scullabogue verbrannten [1]).

Die englischen Kriegsgerichte waren häufig nur eine Farce. So wurde ein Mann von mehr als 70 Jahren, *Grogan* aus Johnstown Castle, dessen makelloser Ruf ihn vor Verdächtigungen hätte bewahren müssen, durch ein Scheinverfahren von einem Kriegsgerichte des Generals *Lake* zum Tode verurteilt. Er hatte nichts anderes begangen, als daß die Aufständischen ihn gegen seinen Willen zum Kommissar ernannten, um auf diese Weise größeren Einfluß auf seine Pächter ausüben zu können. Daß er nicht aus eigenem Antrieb handelte, geht aus der Tatsache hervor, daß er eines Tages in die Stadt Wexford geführt wurde, bewacht von einem der Aufständischen namens *Savage* mit geladenem Gewehr. Waffen trug *Grogan* nicht — er war zu alt und schwach, um auch nur eine in Händen halten zu können. Gegen den alten Mann lag nur das Zeugnis einer Frau *Segrave* vor, die nichts mehr zu essen hatte und sich an *Grogan* mit der Bitte wandte, ihr etwas Brot zu verschaffen, um ihre Familie vor dem Verhungern zu retten. Da ihre Familie zu den Aufständischen gehörte, so machte das Kriegsgericht des Generals *Lake* aus dieser Handlung der Menschlichkeit ein Kapitalverbrechen. Es verurteilte *Grogan* zum Tode — und zwar sollte er als Verräter sofort gehängt und enthauptet werden.

Infolge seines Alters, seiner Gefangenschaft und der rohen Behandlung, die er dort zu ertragen hatte, beinahe ohne Kräfte, war er kaum imstande, auf den Richtplatz zu gehen. Die Mitglieder des Kriegsgerichts waren, aller Vorschrift zuwider, nicht vereidigt, auch waren es nur 7 anstatt 13. Der Zeuge, den *Grogan* benannte, um seine gänzliche Unschuld zu beweisen, wurde von den Engländern, als er zwischen Johnston Castle und Wexford unterwegs war, erschossen. Dennoch wurde *Grogan* hingerichtet, zu derselben Zeit, da General *Lake* mit seinem Stabe und einigen Mitgliedern des Kriegsgerichtes, das

[1]) *Barrington*, a. a. O. S. 373.

Digitized by Google

soeben das Todesurteil gesprochen hatte, ein fröhliches Mahl hielt. Der alte Mann, nach jeder Richtung ein Gentleman, als Mensch bedeutend wertvoller denn General *Lake*, wurde fast vor dessen Fenstern während dieser Tafel gehängt und der Leiche dann der Kopf abgeschlagen[1]).

Auch die Marterung von Gefangenen geschah häufig. Wo die Engländer keinen anderen Grund wußten, beriefen sie sich darauf, daß dies eine Vergeltungsmaßregel sei. Viele wohlhabende und gebildete Iren wurden hingerichtet — einige durch den Spruch von Kriegsgerichten, andere ohne daß man mehr als höchstens deren Form oberflächlich wahrte. So wird die Hinrichtung Sir *Edward Crosbys* nur als Mord bezeichnet, die *Grogans* als Metzelei. Der Vizekönig hatte die Hinrichtungsbefehle für beide Männer nicht unterschrieben. Er wurde überhaupt nur selten wegen der Gefangenen gefragt[2]).

Mir ist nur ein Fall von Begnadigung während dieser Kämpfe bekannt — und dieser betrifft einen Mann, der so schwer verwundet war, daß er scheinbar als Leiche stundenlang inmitten anderer gelegen hatte — bis man entdeckte, daß noch Leben in ihm war. Nach dem ersten Kampf bei Dublin wurden einige Leichname von Aufständischen, die am Abend vorher durch die Dragoner Lord *Rodens* niedergemetzelt waren, in einem Wagen in die Stadt gebracht, in den man auch einige aneinander gebundene Gefangene gesteckt hatte. Die Leichname wurden im Hofe des Schlosses niedergelegt, in welchem der Vizekönig residierte. Dort lagen sie, von den Fenstern des Staatssekretärs deutlich zu sehen, auf dem Pflaster. Ueber und über mit geronnenem Blut und Staub bedeckt, voller Hieb- und Stoßwunden, blieben sie hier während des heißen Tages liegen — ein Anblick, der in dem Königspalast eines zivilisierten Volkes wohl seit Jahrhunderten sonst nirgends möglich war.

Nachdem die Leichen dort mehrere Stunden gelegen hatten, bemerkte man, daß aus einem der verstümmelten Körper das Leben noch nicht ganz entwichen war. Der scheinbar Tote, der sich durch Riesengröße auszeichnete, war an verschiedenen

[1]) *Barrington*, a. a. O. S. 373 ff.

[2]) *Barrington*, a. a. O. S. 376.

Digitized by Google

Stellen durch Säbelhiebe und Stöße zerhackt. Als er sich nun regte, brachte man ihn in das Zimmer der Wache und stellte Wiederbelebungsversuche an. Wirklich erlangte er allmählich die Besinnung wieder. Der Statthalter Lord *Camden* begnadigte den jungen Mann, einen gewissen *Keough*, Sohn eines wohlhabenden Landmannes aus Rathfarnham. Indessen brachte die Begnadigung in ihm keine Sinnesänderung zustande, so daß er von den Engländern später außer Landes verwiesen wurde. —

Am Morgen desselben Tages war das Yeomanry-Korps angetreten, weil es die Hinrichtung der Gefangenen Lord *Rodens* übernehmen sollte. Die Gefangenen sollten an Laternenpfählen oder an Brücken gehängt werden. Allein die Landwehr, die nicht durch das gewöhnliche Soldatenleben verroht war, weigerte sich, den Befehl auszuführen. Dennoch konnten einige Mitglieder nicht widerstehen, wenigstens als Zuschauer bei der rohen Hinrichtung zugegen zu sein.

Als ersten traf das Schicksal einen gewissen *Ledwitch* aus Rathfarham, Bruder eines katholischen Geistlichen. Von großem und schwerem Körper, sollte er an einer Brücke gehängt werden. Der Henker machte seine Sache denkbar schlecht; mehrere Male rutschte der Strick ab. Endlich band man die Beine des Hinzurichtenden an seinem Rücken fest, zog den Körper abermals in die Höhe und wartete, bis er im Todeskampf erstarrt war. Es war ein grausiger Anblick.

Einige Laternenanzünder, die am Abend vorher ihre gewöhnliche Pflicht nicht erfüllt hatten, wurden zusammen mit den „Rebellen" gehängt. Ihr Schicksal wurde von Major *Bacon* von den irischen Freiwilligen geteilt, den man in weiblicher Kleidung gefangen nahm, als er versuchte, die Stadt zu verlassen. Die Engländer führten ihn an die Carlisle-Brücke und hängten ihn an den Galgen. „Diese Art der Hinrichtungen wurde nun gewöhnlich, und bald söhnte die Gewohnheit die Menschen mit etwas aus, das nicht nur widerlich, sondern entsetzlich war[1])."

* * *

[1]) *Barrington* a. a. O. S. 359.

Digitized by Google

Für ihr Verhalten im indischen Aufstand 1857/58 können die Engländer darauf hinweisen, daß seitens der Inder arge Grausamkeiten verübt worden waren, daß daher das britische Blut kochte. Indessen macht die Niederschlagung des Aufstandes weit mehr den Eindruck, daß die Absicht bestand, den äußersten Schrecken zu verbreiten, und daß deshalb mit kaltem Blute mancherlei Unmenschlichkeiten begangen wurden, die sich unmöglich rechtfertigen lassen.

Es muß festgestellt werden, daß die aufständischen Inder keineswegs von Anfang an jene argen Grausamkeiten verübten, die ihnen die Engländer zur Last legten. Der größte Teil der Gerüchte, die in den ersten Monaten dieses Krieges durch die Luft schwirrten, beruhte nicht auf Wahrheit — obwohl sie in England fest geglaubt wurden. Auch die unentschuldbaren Grausamkeiten, die die Inder später begingen, namentlich das Blutbad in Cawnpore, erscheinen in wesentlich anderem Lichte, dringen wir tiefer ein. Ursprünglich schienen *Nana Sahib* und seine Ratgeber keineswegs mit der Absicht umgegangen zu sein, die Frauen und Kinder dort zu ermorden. Sie blieben tagelang unversehrt. Ja, es befanden sich in den ersten Tagen dort auch einige Engländer, die gegen die Inder in Waffen gestanden hatten und von ihnen mit den Waffen in der Hand gefangen genommen waren. Fielen Inder in dieser Art in die Hände der Engländer, so wurden sie sofort vom Leben zum Tode befördert. In einigen Fällen geschah dies auch den Engländern, die in indische Hand fielen[1]) — in anderen Fällen jedoch nicht[2]).

Die Bestrafung der kriegsgefangenen Rebellen war so unglaublich roh, daß sie im Gedächtnis der Völker dauernde Spuren hinterließ. Bis dahin hatten nur orientalische Tyrannen (wie der gefürchtete *Ali Pascha* von Janina) gewagt, so brutale Todesarten anzuwenden. Jetzt scheuten sich die zivilisierten Engländer nicht, die gefangenen Hindus von Kanonen „wegblasen“ zu lassen. Es bestand darin, daß die zum Tode verurteilten Eingeborenen vor eine Kanone gebunden

[1]) Ein Beispiel siehe bei *Justin McCarthy, A history of our own times.* Leipzig, *Bernhard Tauchnitz*, 1880, III 84.

[2]) Beispiel bei *McCarthy*, a. a. O. S. 86.

Digitized by Google

wurden, nachdem sie blind geladen war. Beim Abfeuern riß der Luftdruck des Schusses den Körper in Stücke. Ein berühmtes Bild des russischen Kriegsmalers *Wereschtschagin* stellt eine solche Hinrichtung dar.

Hunderte der gefangenen Sipahis wurden nach der Einnahme von Jhansi im April 1858 auf Befehl von Sir *Hugh Rose* in dieser Weise hingerichtet. Ein englischer Offizier beschrieb dieses Verfahren in der *„Times"* folgendermaßen:

„Mein Auge ruhte unverrückt auf den Leuten, die mit den Armen an den Kanonenrädern angebunden waren. Füße und Schenkel blieben frei. Die Verurteilten lehnten sich mit dem Rücken vor die Mündung hin, als wenn sie den Tod kaum erwarten könnten. Jetzt wurde das Signal gegeben. Ein Donner rollte, und Kugeln pfiffen weit hinaus in die Ebene. Weiße Rauchsäulen stiegen empor, und schwarze kantige Stücke tanzten ringsum in die Luft. Ich ging zum Platze vor die Kanonenmündung, wo allerlei rauchende und bluttriefende Trümmer herumlagen: ein am Ellenbogen abgerissener Arm mit geballter Faust und Knochen, ein schwarzhaariger Kopf und noch ein anderer unverletzter Arm. Seitwärts sah man den vollständig zerissenen Unterleib eines Körpers, die Kleidungsstücke brannten noch lichterloh. Weiter hinweg zeigte sich ein vollkommen zerrissener Fleisch- und Knochenhaufen, nur die Arme waren ganz geblieben. Die Umgebung stimmte vollkommen zu diesem grauenhaften Anblicke. Links und rechts die Leichname der Erschossenen, und über dem Blutfelde schwangen die blassen Figuren an den in langen Reihen aufgestellten Galgen [1])."

Ein anderer Augenzeuge entwarf in der *„Bombay Gazette"* im November 1857 folgende Schilderung: „Das zur Hinrichtung *(execution parade)* kommandierte Regiment bildete ein offenes Viereck, in welches die Verurteilten hineingeführt und vor die Mündung der Kanonen gebunden wurden. Die Schüsse krachten — und es erhob sich eine Wolke von zerstückelten Gliedmaßen, die sich überall hin zerstreuten und zuweilen auf die Soldaten niederfielen: hier ein stinkender Magen oder eine halb-

[1]) Zitiert nach der „Kölnischen Zeitung" vom 3. II. 16.

Digitized by Google

verbrannte Leber, dort ein Knäuel von Eingeweiden, ein Herz oder eine Lunge. Ein Regen von geronnenem Blute und brenzlichem Fett rieselte nieder, der Boden war bedeckt mit versengten oder brennenden Kleiderfetzen, zerschmetterten Armen und Beinen. Der Kopf eines Unglücklichen war hoch in die Luft geschleudert worden und auf den verstümmelten Rumpf zurückgefallen, wo er liegen blieb; mit weitgeöffneten Augen stierte er hinaus, als ob er seine Arme und Beine suchte. — Einem der Verurteilten war es gelungen, sich mit verzweifelter Anstrengung noch vor der Explosion loszureißen, und nun lag er an einem Arm gefesselt unter der Kanone. Ein Unteroffizier trat hinzu, um ihm den Garaus zu machen; dreimal versagte seine Pistole, und jedesmal zuckte der Unglückliche in Todesschauern zusammen, bis endlich ein mitleidiger Flintenschuß in den Hinterkopf seiner Qual ein Ende machte [1]).“

Das Fortblasen der Gefangenen aus Kanonen ist übrigens von den Engländern keineswegs im indischen Aufstande zuerst verübt worden. Schon ein Jahrhundert zuvor, als ihre Herrschaft eben erst in Indien Fuß faßte, wurde eine Meuterei der eingeborenen Truppen dadurch unterdrückt, daß man 30 Sepoys aus Kanonen wegblies [2]).

Die Engländer entschuldigen sich damit — falls sie eine Entschuldigung überhaupt für nötig halten —, sie hätten diese scheußliche Hinrichtungsart nicht erfunden, vielmehr sei sie schon von mohammedanischen Eroberern in Indien eingeführt worden. Mit Recht erwidert ein hoher russischer Militär darauf: „Das ist möglich, aber die Engländer haben diese Art der Exekution adoptiert; sie wenden sie nicht allein in Indien an, sondern auch an anderen Orten. — Vor zwei Jahren wurde ein Engländer auf der Insel Upiang in der Südsee erschlagen, der Mörder jedoch an ein englisches Kriegsschiff ausgeliefert — er wurde durch die Kanone zerblasen [3]).“

---

[1]) Zitiert nach „Engländer über England“, a. a. O. S. 125.

[2]) *Encyclopaedia Britannica*, XIV 446.

[3]) Zitiert nach „Engländer über England“, a. a. O. S. 126. Das Buch erschien zuerst 1881. *Ugeny* fährt fort: „Die Russen haben in den Teilen ihres Reiches, die früher unter mohammedanischer Herrschaft standen, das

Digitized by Google

Uebrigens ist der erste Fall, in welchem die Engländer Hindus mit Kanonen zerbliesen, durch die Begleitumstände besonders empörend. Es war im Jahre 1764, kurz nach der Vollendung der Einnahme ganz Bengalens. Die benachbarten Fürsten betrachteten die Eroberung nebst allem, was sich dabei ereignete, als eine solche Schändlichkeit, daß drei von ihnen mit einer Heeresmacht von 50000 Mann gegen die Engländer vorrückten, die mit der größten Anstrengung nur 8000 Sepoys und 1200 Europäer ins Feld stellen konnten. In dieser Streitmacht herrschte jedoch — so geben englische Geschichtsschreiber an — eine solche Zuchtlosigkeit, ja Meuterei, daß ihr Befehlshaber, Major *Hektor Munro*, es für nötig hielt, gegen die Rädelsführer mit größter Strenge einzuschreiten. Deshalb gab er Befehl, 24 eingeborene Soldaten vor die Mündung von Kanonen zu stellen und zerblasen zu lassen. Als die ersten vier den Tod erleiden sollten, traten vier andere Soldaten vor und verlangten, den Vortritt im Tode zu haben — als ein Recht, das Männern gebühre, die auf dem Posten der Gefahr stets die ersten gewesen seien. Ich möchte zweifeln, ob ein nichtenglischer Befehlshaber das Todesurteil nach diesem Beweise von Heldenmut und Ehrgefühl hätte vollstrecken lassen. Der Engländer tat dies ruhig. Ein Offizier aber, der Augenzeuge des Vorganges war, berichtet: „Ich gehörte damals zu einer Abteilung Marinesoldaten. Es waren abgehärtete Burschen, und einige von ihnen waren mit befehligt gewesen, Admiral *Byng* zu erschießen. Dennoch weinten sie über das Schicksal und das Benehmen der tapferen Sepoy-Grenadiere[1])." —

Ein englischer Artillerie-Offizier, *Francis Cornwallis Maude*, der an dem Feldzuge 1857/58 teilnahm, schildert in seinen Erinnerungen ganz kühl die Greuel, die sich bei dieser Art der Hinrichtung ereigneten:

Pfählen vorgefunden, und die Franzosen in Algier das In-die-Haken-Werfen. Aber weder haben die Russen jemals die aufrührerischen Tscherkessen gepfählt, noch haben die Franzosen die aufrührerischen Kabylen in die Haken geworfen."

[1]) Zitiert nach Lord *Mahon*, Geschichte von England. Deutsch von Dr. *Fr. Steger*. Braunschweig, *George Westermann*, 1855, VII 253.

Digitized by Google

„Eines Tages fragte mich der General, ‚ob ich einen Menschen mit einer Kanone wegblasen könne?' Das war uns natürlich nicht auf der Kadettenschule gelehrt worden, aber ich zögerte nicht, die Frage zu bejahen.

‚Gut,' sagte der General, ‚ich schicke Ihnen heute abend einen Mann!'

Ich ließ also eins meiner Geschütze auffahren und in Bereitstellung bringen. Eine Menge Leute kamen gelaufen, um der Exekution zuzusehen. Der erste Mann, der gebracht wurde, war ein gut aussehender junger indischer Infanterist mit kühnem, energischem Gesichtsausdruck. Er bat, ihn nicht zu fesseln, aber dies konnte ich nicht gestatten und ließ seine Handgelenke fest oben an die beiden Kanonenräder binden. Dann drückte ich die Rohrmündung so weit herunter, bis sie gerade auf den Leib des Delinquenten, unterhalb des Magens zeigte. Ich ließ keine Kugel, sondern nur drei Pfund Pulver laden und behielt einen Kanonier beim Geschütz. Der junge Indier zuckte während der Vorbereitungen nicht mit der Wimper. Dann ließ ich die Lunte anzünden und kommandierte ‚Feuer!' — Es gab einen mächtigen Rückschlag am Geschütz, und eine dicke Rauchwolke hing über uns.

Als sie sich verzog, sahen wir zwei Beine vor dem Geschütz liegen, sonst war von einem menschlichen Wesen nichts mehr zu sehen. Da fiel plötzlich — etwa sechs bis acht Sekunden nach der Explosion — der Kopf des Indiers zwischen uns nieder, leicht geschwärzt, aber sonst kaum verändert. Er muß etwa 200 Fuß hoch senkrecht in die Luft geschleudert worden sein. Ganz ähnlich geschah es bei der Hinrichtung eines zweiten Mannes, nur daß dieser sich sträubte und wand, um seinem schrecklichen Tode zu entgehen, so daß er mit dem Rücken gegen das Rohr angebunden werden mußte. Als ich nach dieser Exekution in mein Zelt gehen wollte, bemerkte ich, daß ich vom Kopf bis zum Fuß mit unzähligen winzigen Teilchen Menschenfleisch bedeckt war, auch in meinen Ohren und Haaren klebten sie. Mein weißer Rock, Gürtel usw., alles war in dieser übelerregenden Art bespritzt. Auch der Kanonier, der das Geschütz bedient hatte, kam einige Zeit später und präsentierte

Digitized by Google

sich ebenso beschmutzt, wenn nicht schlimmer. Er erhielt auf seine gewiß nicht unbillige Forderung eine Zulage von einem Schilling für jede Hinrichtung als Wäscheunkosten.

Bei einer andern Hinrichtung geschah ein seltsamer Vorfall. Sobald das Geschütz abgefeuert worden war, sahen wir einen Sergeanten von den 78. Hochländern wie in großen Schmerzen sich winden. Ein Offizier fragte ihn, aber der Soldat konnte zuerst gar nicht antworten. Endlich erklärte er, daß er von einem Stück Schulter des hingerichteten Indiers, das durch den Schuß fortgeschleudert wurde, in den Unterleib getroffen worden sei [1]).“ —

Ebenso recht war es den Engländern, kamen die Gefangenen sonst auf schreckliche Art um. Fast ein Jahrhundert lang hatte man sich in England über die Grausamkeiten entrüstet, mit der die in dem „Schwarzen Loch“ in Kalkutta eingesperrten weißen Gefangenen 1756 dem Tode preisgegeben wurden. Jetzt geschah genau dasselbe mit eingeborenen Gefangenen — ohne daß man in England etwas daran auszusetzen fand. So erzählt *Frederick Cooper* über das Pendschab bis zum Fall von Delhi, wie er als britischer Kommandant zusammen mit dem General *Nicholson* flüchtige Rebellen, die nach Delhi wollten, das sich erhoben hatte, einholte und auseinandersprengte. Und nun verfuhr der britische Offizier mit den Gefangenen folgendermaßen:

„Die gefangenen Sipahi wurden truppweise, zehn zu zehn, herbeigeführt. Nachdem ihre Namen aufgeschrieben waren, ließ ich sie fesseln, zusammenbinden und auf den Richtplatz führen, wo eine Schützenabteilung ihrer harrte. Ungefähr 150 waren bereits erschossen, da ist einer der ältern Henker in Ohnmacht gefallen. Die Verzweiflung, das Geheul und die rasende Tollheit der dem Tode entgegengeschleppten Sipahi hatten ihn angegriffen. Man mußte eine Pause machen. Die Hinrichtungen begannen aber bald von neuem; es lagen 237 Leichen auf dem Platze, als gemeldet wurde, die Gefangenen weigerten sich, ihre Kerker zu verlassen. Ich befahl, die Gefängnistore gewaltsam zu sprengen. Siehe, die berühmte Tragödie des

[1]) Zitiert nach der „Täglichen Rundschau“ vom 22. 2. 15.

Digitized by Google

„Schwarzen Lochs“ bei Kalkutta, von der man im 18. Jahrhundert so viel sprach, hatte sich unwillkürlich an den Einheimischen gerächt, es wurden 45 Leichen herausgezogen, die Leute konnten in dem engen, heißen Raume nicht mehr atmen, fielen um und erstickten. Alle Leichen, die Erstickten wie die Erschossenen, wurden von den Gassenkehrern in dieselbe große Grube geworfen.“

Der Galgen war von jedem britischen Lager unzertrennlich. „Der Galgen“, schrieb damals ein Engländer aus Benares, „ist der Inbegriff unserer Regierung. Ein Galgen mit 3 Stricken steht vor unserem Flaggenmast, wir können in einer und derselben Minute drei Rebellen aufknüpfen. Kein Tag vergeht, wo nicht einige arme Teufel in die Ewigkeit geschnellt werden [1]).“

Aus den Berichten eines schwedischen Offiziers, der auf englischer Seite an dem Kriege teilnahm, greife ich weiter folgende Tatsachen heraus:

Bei dem Sturm auf die Martinière in Lucknow wetteiferten Sikhs und Hochländer miteinander, zuerst durch die Bresche einzudringen. Als dies gelungen war, erhob sich von allen Seiten der Ruf: „Kein Pardon!“ In wenigen Stunden war die Martinière „nach wildem Kampfe und vielem Blutvergießen in unseren Händen [2])“.

Als einige Tage später der Sturm auf Begums Kothie am 11. März 1858 in Lucknow siegreich beendet war, „begann eine Metzelei, die sich nicht beschreiben läßt. Kein Pardon! war die Losung auf beiden Seiten, und die englischen Bajonette häuften Berge von Leichen auf, von denen das Blut in Strömen herabfloß. Die Sepoys standen anfangs im Schutze der Mauern und Brustwehren; sie empfingen uns kaltblütig und verteidigten sich tapfer. Wir mußten den Boden Zoll für Zoll teuer erkaufen, aber dennoch zwangen wir die Feinde, ihre vorteilhafte Stellung zu verlassen. — Nachdem sie aus ihren

---

[1]) Zitiert nach „Engländer über England“. Von einem hohen russischen Militär. *(E. von Ugeny.)* München, *Gg. Müller*, 1915, S. 106.

[2]) *Axel Lind von Hageby*, Reisebilder und Skizzen aus dem letzten indischen Kriege. Leipzig, *Hermann Mendelssohn*, 1861, S. 272.

Digitized by Google

Verschanzungen hinausgetrieben waren, zogen sie ihre Flügel zusammen, um in dichtgeschlossenen Reihen unsere, hinter ihrer Mitte aufgestellte Plänklerkette zu durchbrechen. Diese wurde sofort verstärkt und dadurch ihr Plan vereitelt. Nun blieb ihnen nur die Wahl, sich zu ergeben und sämtlich niederhauen zu lassen, oder mit dem Schwerte in der Hand für ihre Sache zu sterben. Sie wählten das letztere, und der Leser wird sich einen Begriff von dem Blutbade machen können, welches nun begann, wenn ich sage, daß allein in dem kleinen Palaste die Leichen von 700 Sepoys gefunden wurden, und daß ein schottischer Offizier mit eigener Hand deren 11 tötete[1]).“

In der Nacht vom 12. zum 13. März 1858 wurden beispielsweise 200 Sepoys in ein Haus gejagt und dort niedergehauen, worauf die Engländer es ansteckten und seinem Schicksal überließen.

War irgend eine feindliche Stellung erobert, so durften die Truppen nach Herzenslust plündern und morden. So erzählt *Hageby* von der Erstürmung eines der Paläste in Lucknow: „Ich verließ mit mehreren Kameraden die stummen Batterien, um den Kaiserbág näher in Augenschein zu nehmen. Der enge und krumme Weg dahin führte über eingestürzte Häuser und Brustwehren zu mehreren größeren und kleineren Höfen, durch welche wir die königliche Burg erreichten. Bei dem ersten Anblicke so vieler Pracht verstummte ich. Nicht in meinen süßesten Kinderträumen von den Wundern der Feenwelt hatte ich solch' blendenden Glanz geahnt, noch viel weniger in der Wirklichkeit etwas gesehen, was sich damit vergleichen ließe. Die Sagen von der Insel der Circe und der Grotte der Kalypso, von dem Kristallschlosse und den hängenden Gärten der Semiramis erschienen hier verdunkelt. — Was meinem Entzücken zuerst Grenzen setzte und mich warnte, nicht eine Wolke für die Juno zu halten, waren die dunklen, unheimlichen Gestalten, welche vorüberschlichen, besonders unsere Sikhs, die raubgierig und mit Blut bedeckt sich längs der Häuser hinstahlen, mit der einen Hand mordeten und mit der anderen

[1]) *Hageby*, a. a. O. S. 277 f.

Digitized by Google

alles nahmen, was an Farbe und Glanz, edlen Metallen oder Steinen ähnlich war[1])."

Welche empörenden Grausamkeiten bei der Niedermetzelung der Gefangenen möglich waren, beweist die Erzählung *Hagebys* von einer Greuelszene, von der er sich mit Ekel abwandte. Sie ereignete sich am 10. März 1858 beim Sturm auf die erste indische Befestigungslinie in Lucknow: „In einem Hause jenseits des Flusses, Tschutterwollah-Kothie genannt, verteidigte sich ein Trupp Sepoys mit einem Mute und einer Todesverachtung, die die größte Anerkennung und Bewunderung selbst des Feindes erregen mußten. Sie schlugen einen Angriff der Unseren nach dem anderen, obwohl mit großem Verluste, zurück. Auch wir hatten viele Tote und unter ihnen einen Offizier der Sikhs; deshalb zogen sich diese zurück und gaben alle Hoffnung auf, das Haus erobern zu können. Es wurde daher beschlossen, dasselbe samt der Besatzung gehörig mit Kanonenkugeln zu bedienen, und nachdem es so in einen Schutthaufen verwandelt worden war, stürzten die Sikhs hinein, um zu morden, was sie noch am Leben fanden. Das letzte Opfer schleppten sie lebendig heraus und warfen es zu Boden; unter wildem Geheul wurden ihm Hände und Füße mit dem Bajonett durchstochen und das Fleisch von den Knochen gerissen. Dann zündeten sie ein Feuer an, um den Unglücklichen bei langsamer Glut zu verbrennen. Es gelang ihm, sich loszureißen und halbverbrannt einige Schritte fortzuschleppen; doch nach wenigen Minuten wurde er ergriffen und in die Flammen geworfen. — Und bei dieser Greuelszene waren mehrere englische Offiziere gegenwärtig! — Sie entschuldigten sich damit, daß sie der Wut der Sikhs keinen Einhalt zu tun vermocht hätten, welche den Tod eines geliebten Führers rächen wollten[2])."

Geben wir auch einem Engländer das Wort — einem Sergeanten, der den Feldzug bei dem 93. Hochländer-Regiment mitmachte. Auch er berichtet ähnliche Grausamkeiten — nur daß sie ohne Grauen oder Abscheu erzählt werden.

[1]) *Hageby*, a. a. O. S. 283.
[2]) *Hageby*, a. a. O. S. 233.

Digitized by Google

Alle Augenblicke stoßen wir bei ihm auf eine Bemerkung wie die: „Nachdem wir durch die Bresche eindrangen, konnten wir nur noch etwa 20 Flüchtlinge abfassen, die ohne Verzug niedergestochen wurden[1]." Sogar auf schwer verwundete Feinde wurde geschossen: „Auch auf viele andere, anscheinend Schwerverwundete, wurde geschossen, um, wie unsere Leute sagten, ‚sie gnädig von ihren Schmerzen zu erlösen'."

„Wie ich schon bemerkt habe, war der Aufstandskrieg ein grausamer, ich kann wohl sagen, demoralisierender Krieg für zivilisierte Soldaten. Die unmenschlichen Mordtaten und der tückische Verrat des *Nana Sahib* und anderer hatten jedes Gefühl von Menschenliebe und von Mitleid für den Feind ertötet, und so sprachen unsere Soldaten schon frühzeitig davon, einen verwundeten *Jack Pandy* ‚von seinem Leiden zu erlösen', mit derselben Ruhe, als ob es sich um ein wildes Tier handle; ja man hielt es sogar für einen Gnadenakt. Es ist grauenvoll, sich jetzt alles dessen zu erinnern, aber ich erzähle nur die Wahrheit[2]."

Nach einer Schlacht, in der die Engländer das berühmte Gwalior-Kontingent besiegten, ereigneten sich noch zahlreiche Einzelkämpfe, in denen wieder kein Pardon gegeben wurde. 14 Meilen weit wurden die Inder verfolgt: „Die Rebellen, die zu Hunderten niedergehauen wurden, sobald sie den Versuch machten, sich zu erneutem Widerstand zu sammeln, warfen schließlich Waffen und Rüstzeug fort, um ihre Flucht zu beschleunigen, denn man schonte niemanden — ‚weder den Kranken in seiner Schwäche, noch den Starken in seiner Kraft', um mit Oberst *Alison* zu reden. Der sinkende Abend sah die völlige Vernichtung des Feindes und die Erbeutung seines Lagers, des ganzen Artillerieparks mit großen Vorräten an Munition und 32 Geschützen aller Größen, sowohl Belagerungsgeschützen wie Feldartillerie, während der Verlust auf unserer Seite nur 99 Tote und Verwundete betrug[3]."

[1] *Forbes-Mitchell*, Erinnerungen aus dem Indischen Aufstande 1857. (Bibliothek wertvoller Memoiren, Bd. VI.) Hamburg, Gutenberg-Verlag, 1908, S. 208 f.

[2] *Forbes-Mitchell*, a. a. O. S. 270 f.

[3] *Forbes-Mitchell*, a. a. O. S. 301.

Digitized by Google

Endlich noch eine Schilderung von der Erstürmung des Palastes der Begum: „In einem Zeitraum von ungefähr 2 Stunden, nachdem das Signal zum Sturm gegeben war, lagen mehr als 860 Feinde tot in dem inneren Hofe, und Pardon wurde weder erbeten noch bewilligt. Wir waren jetzt in kleine Haufen versprengt, die in den verschiedenen zum Palaste gehörigen Gebäuden eine Reihe von einzelnen Scharmützeln ausfochten. Da Hauptmann *Mc Donald* tot war, fanden sich die Leute, die mit mir auf Vorposten gewesen waren, zu einem Häuflein unter Leutnant *Sergison* zusammen. Während wir dabei waren, die Tür eines Gemaches zu erbrechen, wurde Leutnant *Sergison* mit mehreren Soldaten an meiner Seite totgeschossen. Als ein Teil der Tür zertrümmert war, sah ich, daß sich eine große Anzahl von Feinden in dem Zimmer befand. Sie waren außer mit Flinten aller Art reichlich mit Schwertern und Wurfspeeren ausgerüstet, und da ich kein Verlangen verspürte, mich selbst töten zu lassen noch von den Leuten bei mir welche zu verlieren, so teilte ich unser Häuflein in zwei Hälften, von denen ich eine zu jeder Seite der Tür aufstellte mit der Absicht, jeden niederzuschießen, der sich zeigte oder den Versuch machte, zu entkommen. Dann schickte ich zwei Mann zu der Bresche zurück, wo Oberst *Napier* sich, wie ich wußte, mit seinen Ingenieuren aufhielt, um ein paar Pulverbeutel mit daran befestigten Zündfäden zu holen, die wir anzünden und in das Zimmer schleudern könnten [1]).“

Bei dieser Gelegenheit fiel Major *Hodson*, der nicht auf die Pulverbeutel warten wollte, sondern persönlich angreifen wollte, als er, durch die Brust geschossen, zusammenbrach.

„Bald nachdem ich den armen *Hodson* in den Tragsessel gehoben und mit seinem Krankenwärter fortgeschickt hatte, kamen die beiden nach Pulver ausgesandten Soldaten mit mehreren Beuteln zurück, die mit Zündfäden versehen waren. Diese wurden angesteckt und dann durch die Tür in das Zimmer geworfen. Zwei bis drei Beutel genügten, um die Feinde herauszubringen, wo sie ohne Erbarmen niedergestochen wurden [2]).“

[1]) *Forbes-Mitchell*, a. a. O. S. 338 f.
[2]) *Forbes-Mitchell*, a. a. O. S. 340.

Digitized by Google

Dieser *Hodson* — von anderen Engländern meist als Leutnant oder Rittmeister bezeichnet — verübte eine der scheußlichsten Taten. Nachdem er sich durch einen kühnen Handstreich in Besitz des Palastes in Delhi gesetzt hatte, wofür ihm General *Wilson* die Erlaubnis unter der Bedingung erteilt hatte, daß das Leben des alten Königs geschont werde, führte er diese Bedingung wörtlich aus, indem er zwar den alten, über 80 Jahre alten Mann nicht niederschoß, wohl aber die drei königlichen Prinzen, die er am Tage darauf gefangen nahm. Ohne sie auch nur vor ein Kriegsgericht zu stellen, ermordete der englische Offizier diese Männer, die an dem Aufstande sicher keine Schuld trugen und die wehrlos in seine Hand fielen. Es waren die beiden Söhne und der Enkel des Kaisers, die sich ohne Widerstand ergeben hatten. Sie lagen gefesselt auf einem Karren, als sich der Zug der Stadt näherte. Da sprengte *Hodson* heran, und als er erfuhr, wer die Gefangenen waren, ließ er sich von einem seiner Soldaten den Karabiner geben und erschoß die Prinzen mit eigener Hand. Dann rief er befriedigt aus: „So bestraft England die Verräter!"

Die Leichen ließ er nach der Stadt bringen und auf einen öffentlichen Platz werfen, wo sie, halbnackend, drei Tage lang liegen blieben, bis man sie in die Dschamna warf[1]). *Hodsons* Tat ist um so unentschuldbarer, als sie keineswegs in der Aufregung, sondern mit Vorbedacht geschah. Mehrere Tage zuvor schrieb er an einen Freund: Sollte er in den Palast von Delhi gelangen, „so wird das Haus *Timurs* nach 5 Minuten nichts mehr wert sein". Am Tage nach dem Mord schrieb er: „In 24 Stunden erledigte ich die wichtigsten Mitglieder des Hauses *Timurs*, des Tartaren. Ich bin nicht grausam; aber ich gestehe, daß ich mich der Gelegenheit freue, die Erde von diesen Kerls *(ruffians)* zu befreien."

Es muß anerkannt werden, daß einige Engländer die Tat *Hodsons* aufs schärfste verdammten. So meint einer der Ge-

[1]) So erzählt *Ugeny* S. 116 f. (wohl nach der „*Times*"), während ein englischer Schriftsteller, *McCarthy*, sogar angibt, sie seien drei Tage lang an einem der Tore von Delhi ausgestellt worden: *A history of our own times*, III 92.

Digitized by Google

schichtsschreiber des indischen Aufstandes, Sir *J. W. Kaye*: „Ich muß gestehen, daß das allgemeine Gefühl in England aus tiefem Kummer bestand, der nicht ohne Abscheu war. Ich hörte niemals, daß man die Tat billigte; ich hörte niemals, daß man sie auch nur verteidigte." Stützte sich diese Aussage auf Tatsachen, so würde der Kenner der englischen Volksseele sich doch des Gedankens nicht entschlagen können, daß die Tat *Hodsons* vornehmlich deshalb nicht gebilligt wurde, weil ihr die Mitglieder eines Herrscherhauses zum Opfer gefallen waren — sei es auch des Hauses eines Schattenfürsten. Allem, was königlich oder auch nur fürstlich ist, bringt der Engländer eine beinahe religiöse Scheu entgegen, obwohl in der Geschichte seines Volkes die Hinrichtung eines Königs einen entscheidenden, oft gerühmten Wendepunkt bedeutet. Hätte die Tat drei gewöhnliche Sterbliche betroffen, so würde man in England nichts dagegen eingewendet haben — wie die Tatsache beweist, daß die öffentliche Meinung sich in den zahlreichen Fällen gleichgültig verhielt, ja sie billigte, in denen indische Kriegsgefangene niedergemetzelt wurden.

Das schärfste Urteil sprach damals General *Thompson* aus — nicht wegen der Verwerflichkeit der Tat, sondern aus Standesrücksichten. Er ging davon aus, daß *Hodson* die von ihm vollbrachten Morde als Hinrichtungen betrachtete: „Hat jemals ein französischer, österreichischer oder russischer Offizier eigenhändig das Henkeramt übernommen? Es ist klar, daß fortan kein Offizier dieser Armeen sich neben einem englischen Offizier zu Tisch setzen wird, bis dieser bewiesen hat, daß er rein von solcher Schandtat ist[1])."

Aber solche Verdammungsurteile blieben trotz der Versicherung *J. W. Kayes* ganz vereinzelt. Vielmehr berichtet *Justin McCarthy*, der als Journalist, Parlamentarier und Geschichtsschreiber jahrzehntelang mit der öffentlichen Meinung Großbritanniens in engster Verbindung stand: „Sir *J. W. Kaye* war glücklicher als der Schreiber dieses Buches, der sie (die Tat *Hodsons*) häufig verteidigen, rechtfertigen und

[1]) Zitiert nach „Engländer über England", a. a. O. S. 117.

Digitized by Google

rühmen hörte, und der den bestimmten Eindruck hat, daß die Tendenz der öffentlichen Meinung in England zu dieser Zeit ziemlich allgemein dahin ging, *Hodsons* Tat als durchaus patriotisch und lobenswert zu betrachten. Könnte die bei kühlem Blut vollbrachte Tat jetzt noch verteidigt werden, so würde es nötig sein, darauf hinzuweisen, daß kein Beweis irgendwelcher Art für irgendwelche Teilnahme der Prinzen an der Niedermetzelung von Europäern in Delhi vorhanden war; daß selbst, wenn Beweise dafür geliefert werden könnten, *Hodson* nicht auf sie wartete, ja nicht einmal nach ihnen forschte, und daß der Anteil, den die Prinzen an dem Versuch genommen hatten, die Dynastie ihres Ahnen wieder herzustellen, wie sehr dies auch eine gewisse Strenge der Bestrafung von seiten der englischen Regierung gerechtfertigt haben würde, kein Verbrechen jener Art war, die in der zivilisierten Kriegführung für genügend erachtet wird, um das Leben seines Täters der Willkür irgend eines Mannes anheimzustellen, der ihn gefangen nimmt, nachdem der Kampf vorüber und die Herrschaft des Rechtes wieder sicher ist[1]).“

Dabei muß bemerkt werden, daß *McCarthy* keineswegs alle Grausamkeiten der Engländer im indischen Aufstande gebührend erwähnt oder auch nur andeutet. Manches verteidigt er, was nach anderen Quellen nicht zu verteidigen ist. Ueber anderes gleitet er leicht hinweg. So erwähnt er, daß *Tantia Topee*, der Adjutant *Nana Sahibs*, im April 1859 gefangen genommen, wegen seiner Teilnahme an dem Blutbade von Cawnpore vor ein Kriegsgericht gestellt und wie ein gewöhnlicher Verbrecher gehängt wurde[2]). Er hätte erwähnen müssen, daß *Tantia Topee* von dem englischen Kriegsberichterstatter *Russel*, der schon im Krimkriege die Zuverlässigkeit seiner Beobachtungen erwiesen hatte, als edler Charakter geschildert wird, der sich dem Aufstande nur angeschlossen habe, um seinen Glauben zu verteidigen, und daß *Russel* von ihm mit größter Achtung spricht. Niemals hatte sich dieser Inder eines gemeinen

[1]) *Justin McCarthy*, a. a. O. S. 92.
[2]) *McCarthy*, a. a. O. III 100.

Digitized by Google

Verbrechens schuldig gemacht, niemals hatte er ein solches geduldet. Auch wurde er nicht mit den Waffen in der Hand gefangen, sondern von einem Freunde verraten und ausgeliefert. Bei der Verhandlung vor dem Kriegsgericht benahm er sich mit außerordentlicher Würde. Er sagte: „Ich bin des Lebens müde. Blast mich mit der Kanone weg oder hängt mich — gleichviel, ich weiß doch, daß ihr mich in den Tod schicken werdet, obgleich ich keines Verbrechens schuldig bin. Mit dem Blutbade in Cawnpore hatte ich nichts zu tun, ich war ja nur der Vierte im Rang, daher vollkommen machtlos und konnte gar keine Befehle geben."

Dies alles war, wie der englische General *Hugh Rose* bestätigte, die vollkommenste Wahrheit. Dennoch wurde *Tantia Topee* zum Galgen verurteilt. Mit festem Schritt, soweit ihn nicht seine Fesseln hinderten, erklomm er die Leiter, steckte den Kopf ruhig durch die Schlinge und erlitt den Tod. Als die Leiche vom Galgen abgenommen ward, stritten sich englische Offiziere und andere „Gentlemen" um eine Haarlocke des unglücklichen Mannes[1]).

Aus dem ganzen indischen Aufstande läßt sich nicht ein Beispiel nennen, daß die Engländer einen Kriegsgefangenen am Leben gelassen hätten. Soweit ich auch in der Literatur danach Umschau hielt, so konnte ich doch nur einen Fall entdecken, in welchem zwar nicht einem Kriegsgefangenen, wohl aber einem in Lebensgefahr schwebenden Inder zwar nicht aus Menschlichkeit, aber aus gewissermaßen sportlicher Anerkennung das Leben geschenkt ward.

Selbst über das Grab hinaus kühlten die Engländer ihre Wut an den Feinden, indem sie ihnen nicht einmal die Art des Begräbnisses zubilligten, die der religiöse Glaube der Hindus forderte.

Von englischer Seite pflegen alle bei der Niedermetzelung des Aufstandes verübten Grausamkeiten entschuldigt oder gar als notwendig hingestellt zu werden. So meint der Sergeant *Forbes-Mitchell*: „Es sei hier erwähnt, daß der tückische

[1]) Zitiert nach „Engländer über England", a. a. O. S. 126 f.

Digitized by Google

Verrat des Feindes, sein barbarisches Hinschlachten von Frauen und Kindern, den Krieg des indischen Aufstandes in einen Krieg auf Leben und Tod verwandelt hatte, einen Krieg grausamster und mörderischster Art, in welchem auf keiner Seite Pardon gegeben wurde. Bis zum endgültigen Entsatz von Lucknow, der zweiten Einnahme von Cawnpore und der gänzlichen Vernichtung des Gwalior-Kontingents am 6. Dezember 1857 würde es den Europäern unmöglich gewesen sein, ihre Gefangenen zu bewachen, und aus dem Grunde war es klar, daß man keine Gefangenen machen konnte. Von der aufständischen Seite aber wurde jeder Christ oder weiße Mann, wo immer er sich blicken ließ, ohne Gnade und Erbarmen niedergemacht. Eingeborene, die den Versuch machten einem bedrängten Europäer beizustehen oder ihn zu verstecken, setzten hierbei ihr Leben und Eigentum aufs Spiel. Es war ebenso schrecklich wie demoralisierend für die Armee, einen derartigen Krieg zu führen. Wenn ich über meine langen, 35jährigen Erfahrungen in Indien hinweg zu jenen Tagen zurückblicke, muß ich anerkennen, daß die europäischen Soldaten mit wenigen Ausnahmen die Schreckensszenen des Aufstandes mit großer Mäßigung durchmachten, besonders wo Frauen und Kinder oder selbst unbewaffnete Männer in ihre Hände fielen [1]).“

Indessen findet sich in der ganzen Erzählung dieses alten Haudegens auch nicht ein einziger Fall, in welchem unbewaffnete Männer geschont worden wären. Wahrscheinlich geschah dies nur, wenn man auch nicht den geringsten Verdacht hegte, es könne sich um Rebellen handeln. Fielen Männer, die Waffen trugen, in englische Hand, so kam niemand mit dem Leben davon.

Auch die Schonung von Frauen und Kindern erwähnt *Forbes-Mitchell* nur einmal. Es war bei dem Angriff auf Cawnpore. „Eine Anzahl von Frauen und Kindern, die von den vertriebenen Rebellen bei den Gepäckwagen zurückgelassen waren, erwarteten augenscheinlich, von uns getötet zu werden, aber sie wurden in ein hinter uns gelegenes Dorf gebracht und

[1]) *Forbes Mitchell*, a. a. O. S. 208 f.

Digitized by Google

dort gelassen. Wir zeigten ihnen, daß wir zum Kampf gegen Männer ausgezogen waren, nicht um Frauen abzuschlachten[1])!"

Der gute Mann war im Irrtum! Sagte doch General *Thompson* im britischen Parlament von dem schriftlichen Befehl, den General *Wilson* vor dem Sturm auf Delhi gegeben hatte: „Der General gab einen Befehl, wie er schriftlich niemals erschien, seit Rom aufgehört hat, heidnisch zu sein." Und es blieb nicht bei dem Befehl: er wurde schrecklich ausgeführt. Die Tore wurden von Kavallerie gesperrt, um die Einwohner an der Flucht zu hindern — dann ging das Morden los, das nicht weniger als drei Tage währte. „Alle Bewohner von Delhi, welche sich beim Einzuge unserer Soldaten vorfanden, wurden niedergemetzelt. In manchen Häusern waren 40 bis 50 Personen versteckt, nicht Aufrührer, sondern friedliche Menschen, Männer, Frauen und Kinder, welche durchaus keinen Teil am Aufstande genommen hatten — sie wurden hingemordet[2])."

Ebenso berichtet einer der englischen Geschichtsschreiber des indischen Aufstandes über die Vorgänge nach dem Entsatz von Allahabad: „Das Rachewerk war noch nicht vorüber. Manche der Teilnehmer daran, überreizt durch die Grausamkeiten gegen ihre Landsleute, fragten wenig danach, wen sie niedermachten, so lang sie nur jemand niedermachen konnten. Freiwillige und Sikhs liefen aus dem Fort in die Straßen und schlachteten jeden Eingeborenen ab, der ihren Weg kreuzte. Ein Zivilist rühmte sich, daß ein ihm unterstellter Ausschuß täglich acht bis zehn Leute gehängt habe, und gab eine genaue Schilderung der widerlichen Einzelheiten. Das System der Niederbrennung von Dörfern, politisch und richtig, wenn mit Unterschieden angewandt, wurde in vielen Fällen schrecklich mißbraucht. Greise, die uns nichts getan hatten, hilflose Frauen mit saugenden Kindern an der Brust fühlten die Wucht unserer Rache nicht minder als die gemeinsten Verbrecher und müssen, als sie von ihren brennenden Hütten flüchteten, uns so bitter gehaßt haben, wie wir die Mörder von Cawnpore[3])."

[1]) Siehe oben S. 306.

[2]) „*Globe*" vom 17. 11. 1857. Zitiert nach „Engländer über England", a. a. O. S. 113 f.

[3]) *T. Rice Holmes, History of the Indian Mutiny*, S. 220.

Digitized by Google

Der russische Militär-Schriftsteller, dem ich die Nachricht aus dem „Globe“ entnehme, bemerkt dazu: „Deutsche, russische oder französische Soldaten sind solcher Taten unfähig, es fehlt ihnen der Mut, 3 Tage hintereinander wehrlose Menschen niederzumetzeln, aber das englische Heer ist, wie wir wissen, so zusammengesetzt, daß es an das berüchtigte *Vischersche* Korps im Siebenjährigen Kriege erinnert, von dem der Führer selbst sagte: er würde sich schämen, einen Kerl zu haben, der nicht des Galgens wert wäre. Ja, es ließen sich für die englischen Soldaten von 1857 und 1858 vielleicht noch mildernde Umstände finden; sie hatten einen Verzweiflungskampf bestanden und unendlich gelitten, sie waren von Blut berauscht und sahen den ganzen Krieg gewissermaßen für einen nationalen, fast für einen persönlichen Racheakt an, schrien sie doch bei ihrem Eindringen in Lucknow: ‚Rache für Cawnpore!‘ Sie wußten nichts von den Geständnissen, die daheim in Kirche und Parlament abgelegt worden, Geständnisse, welche den Aufstand erklärten. Aber die Offiziere kannten doch diese Ursachen; von ihnen, als von gebildeten Menschen, durfte man erwarten, daß sie die Ehre ihrer Fahnen wahren, oder sich wenigstens als Menschen zeigen würden; das vergaßen aber leider nur zu viele unter ihnen. Auferzogen in der Verachtung fremder Völker, betrachteten sie diese nur wie Halbmenschen, und indem sie sie auch darnach behandelten, wurden sie selbst zu Unholden[1].“

Wie die Engländer Gefangene, die sich nichts zuschulden kommen ließen, nur deshalb hinrichten ließen, um der Mühe ihrer Bewachung enthoben zu sein, erzählt *Hageby*.

In Gayah stand ein Gefängnis, das von einem Haufen Sepoys, die sich trotz der englischen Wachen in die Stadt schlichen, erbrochen war, nachdem sie die Posten am Gefängnis getötet hatten. Alle Gefangenen entsprangen, und die Truppen rückten aus, um sie nach Möglichkeit wieder einzufangen. Nach vieler Mühe gelang es, einige wieder einzufangen. Am leichtesten wurde es Leutnant *Young*, 26 Gefangene zu fassen, die an

[1] „Engländer über England“, a. a. O. S. 115 f.

Digitized by Google

demselben Tage, als das Gefängnis in Gayah erstürmt wurde, von dort unter Bewachung nach Schiraghoti abgeführt worden waren. Unterwegs war der sie begleitende Polizeibeamte erschossen worden, indem einer der Verbrecher das Gewehr eines Soldaten ergriff und dem Verhaßten eine Kugel von hinten durch den Kopf jagte. Der Soldat war bestochen — ebenso wie ein nicht unbedeutender Teil der sonstigen Bedeckung.

26 dieser Verbrecher, die wegen ihrer schweren Fesseln nicht rasch genug hatten vorwärtskommen können, wurden wieder gefaßt. Die englischen Matrosen, die Leutnant *Young* befehligte, mußten nun außer ihrem gewöhnlichen Dienste noch das Gefängnis bewachen, in dem die wieder Eingefangenen untergebracht wurden, bis das Todesurteil, das man kurzerhand über sie gefällt hatte, vollstreckt war.

Das Ereignis fiel in die Zeit, da der Aufstand bereits niedergeschlagen war, so daß die Engländer zur Entschuldigung dieser Roheit nicht wohl anführen konnten, sie hätten sich aus Mangel an Kämpfern in gefährlicher Lage der Gefangenen entledigen müssen — obwohl auch *Hageby*, der an der Hinrichtung der Verurteilten beteiligt war, diese Entschuldigung vorbringt. Hören wir ihn nun selbst:

„Bei der Vollstreckung wurden die Missetäter in zwei Glieder aufgestellt und nach dem außerhalb der Stadt errichteten Galgen abgeführt. Zu beiden Seiten ging eine Reihe Matrosen mit gezogenem Säbel; ein Vor- und Nachtrab hatte den Weg frei und die Neugierigen in gehöriger Entfernung zu halten. Diese Detachements waren mit scharf geladenen Gewehren und aufgestecktem Bajonett bewaffnet.

„Obgleich die Verurteilten wußten, daß nichts mehr für sie zu hoffen sei, schritten sie doch, von Zeit zu Zeit einen verächtlichen Blick auf ihre Bewachung werfend, mit stolzer Haltung einher. Ihre Hände waren nicht gefesselt, obgleich wir dies wiederholt bei der anwesenden Magistratsperson beantragt hatten. Wir erhielten nur ausweichende Antworten, da der Mann meinte, die Furcht vor dem Tode mache die Leute fromm wie die Lämmer. Diese Ansicht konnten wir Offiziere nicht teilen und gaben unseren Matrosen heimlich die Weisung,

Digitized by Google

auf ihrer Hut und bereit zu sein, Gewalt gegen Gewalt zu brauchen.

„Wir hatten ungefähr den halben Weg nach dem Richtplatze zurückgelegt, als sich in den letzten Reihen eine Bewegung kundgab, welche von Mann zu Mann lief und den Anschein hatte, als ob mit Blitzesschnelle etwas von einer Hand in die andere gesteckt wurde. Wir erkannten sogleich, daß Verräterei im Spiele sei und gaben den Matrosen einen Wink, sich zur Gegenwehr bereit zu halten. Nach einigen Augenblicken brach der Sturm los. Die Gefangenen warfen sich wie Panther auf die Bewachung, welche kaltblütig einen Schritt zurücktrat, um den Säbel besser führen zu können. Der Kampf war wild, aber kurz. Die Hindus wurden zu Boden geworfen und mit verstümmelten Gliedern, zerfleischt und zerschlagen, halbtot nach dem Richtplatze geschleppt, wo ihnen rasch die Schlinge um den Hals gelegt und zugezogen wurde [1])."

* * *

Wie kommen Farbige oder auch Weiße überhaupt dazu, sich den Engländern zu widersetzen? Die englische Kriegsgeschichte verzeichnet vielleicht öfter als die anderer weißer Völker die Niedermetzlung von Feinden, obwohl sie bereit waren, die Waffen zu strecken, oder sie gar schon gestreckt hatten. So führe ich aus den Kriegen mit China die Einnahme von Tschapu am 17. Mai 1842 an. Ohne bedeutenden Verlust hatten die Engländer die Stadt einnehmen können. Nur mehrere Außenwerke hielten sich noch, unter ihnen ein ringsum mit Wällen versehenes großes Haus, in das sich 300 Mandschus geworfen hatten, als sie sahen, daß jeder Rückzug unmöglich war. Sie faßten daher den Entschluß, nicht um Pardon zu bitten und ihr Leben so teuer als möglich zu verkaufen. Tapfer vor Türen und Fenster hintretend, feuerten sie auf die heranstürmenden Engländer, so daß, wer in Schußweite kam, niedergestreckt ward. Die Angreifer nahmen ihre Zuflucht zur Artillerie: ein Sechspfünder wurde herbeigeschafft und feuerte einen Schuß nach dem andern — vergeblich; Raketen wurden gegen das

[1]) *Hageby*, a. a. O. S. 343 f.

Digitized by Google

Haus geschleudert — auch umsonst; nicht einmal das Sprengen einer Bresche durch Pulversäcke führte zum Ziele.

Nun steckten die Engländer den hölzernen Dachstuhl in Brand. Unter furchtbarem Krachen stürzte das Gebälk zusammen, Mauerwerk mit sich reißend und eine Anzahl der tapferen Chinesen unter sich begrabend. Dann erst drangen die Belagerer von allen Richtungen in das Innere des Hauses ein, und der Rest der todesmutigen Verteidiger, 50 Mann, mußte sich gefangen geben. Die Sieger banden sie in Gruppen von 8—10 Mann an den Zöpfen zusammen, um sie am Entfliehen zu hindern. Aber die englischen Soldaten waren über den bedeutenden Verlust, den sie beim Sturm auf das Haus erlitten hatten — 2 Offiziere, 1 Sergeant und 10 Mann tot, 2 Offiziere, 1 Sergeant und 45 Mann verwundet — so erbittert, daß es Mühe kostete, sie von der Mißhandlung und Ermordung der Gefangenen zurückzuhalten[1]).

* * *

1882 geschahen bei der Eroberung Aegyptens wiederum unentschuldbare englische Grausamkeiten gegen die Kriegsgefangenen. Ein Teilnehmer des Eroberungszuges berichtete: „Als ich 1882 der Eroberung Aegyptens beiwohnte, war schon während des Treffens von Gassassin und bei verschiedenen kleinern Gefechten der Verdacht in mir aufgetaucht, daß die feindlichen Verwundeten von den Engländern ermordet würden, ein Verdacht, der in der Schlacht von Tel-el-Kebir zur Gewißheit wurde. Mit einem schweizerischen Berichterstatter kam ich in die soeben erstürmten ägyptischen Verschanzungen. Es wimmelte dort von plündernden englischen Soldaten aller Regimenter und aller Waffengattungen. Von Zeit zu Zeit hörte ich bald hier, bald dort vereinzelte Flintenschüsse. Gleich links von der Stelle, wo ich den Wall überschritt, zerrten englische Soldaten an den eben erblaßten Toten und wühlten

---

[1]) Auf Grund der amtlichen englischen Berichte wiedergegeben nach *K. F. Neumann*, Ostasiatische Geschichte 1840—1860. Leipzig, *Engelmann*, 1861, S. 55 f.

Digitized by Google

in den Taschen, wahrscheinlich nach Geld suchend. Ich fand das unbeschreiblich roh und wandte den Kopf ab. Der Ausruf aber *„Take care, he is not quite dead“* (Nimm dich in acht, er ist noch nicht ganz tot) ließ mich wieder hinblicken. Man hatte eben einen Körper von der Seite auf den Rücken gewälzt, bei dem die frischere Farbe und die sich bewegenden Lippen für das noch vorhandene Leben sprachen. Auch sein Nachbar war bloß verwundet, und in weiterm Abstand ein dritter, der sich wie in großem Schmerze zu krümmen schien. Wir setzten unsern Weg fort, kehrten aber nach kurzem wegen brennenden Durstes um, da ich in der Nähe der Toten und Verwundeten einige blecherne Wasserflaschen hatte liegen sehen. Als wir, während nach wie vor rings um uns her Schüsse fielen, zu der oben beschriebenen Stelle zurückkamen, drehten uns ein paar englische Soldaten geflissentlich den Rücken zu. Ich dachte, sie hätten etwas Wertvolles gefunden, das sie verstecken wollten, und achtete zunächst nicht weiter darauf. Als ich aber den Blick auf die Verwundeten richtete, war das Gesicht des ersten, von dem ich oben gesprochen, über und über mit Blut bedeckt. Ich weiß ganz genau, daß das vorher nicht der Fall gewesen war. Der Kopf des zweiten Verwundeten war nach vorn herübergesunken; er war augenscheinlich tot. Mich schauderte. Den Weg fortsetzend, kamen wir zu einem kleinen Erdwerk, wo viele englische Soldaten um die dort noch zahlreichen feindlichen Verwundeten herumstrolchten. Plötzlich krachte ein Schuß dicht bei mir, so nahe, daß ich sogar das Zischen der Kugel hörte oder zu hören glaubte. Auf meinen erregten Zuruf an die englischen Soldaten erhielt ich aber bloß die kühle Antwort: *„That's nothing.“* Plötzlich rief mein Begleiter: „O mein Gott, dort erschießt man ägyptische Verwundete; ich sehe es deutlich. Nehmen Sie bloß Ihren Feldstecher.“ Als wir zu dem betreffenden Hügel herangeritten waren, schwieg das Feuer; es lagen viele ganz frische Leichen dort, d. h. Tote, bei denen das Blut noch aus den Wunden rann. Andere Berichterstatter haben damals die gleichen Beobachtungen gemacht. So zählte beispielsweise der Schwede *Janzon* von *Stockholms Dagblad* acht widerstandslose Verwundete, die in seiner Gegenwart erschossen,

Digitized by Google

und einen, der mit dem Säbel erstochen wurde, ohne daß er imstande gewesen wäre, diese Barbarei zu verhindern[1])."

* * *

Aus Englands Kriegen mit europäischen Mächten sei der Feldzug in Spanien erwähnt. Nach der Erstürmung von Badajoz wurde diese Stadt, obwohl sie bekanntlich durch die Engländer von den Franzosen „befreit" ward, vier Tage lang schrecklich geplündert und mißhandelt. Die Entschuldigung der Engländer war die übliche: ihre Erbitterung über den langen Widerstand sei zu groß gewesen! Tatsächlich begannen sie das Morden in der eroberten Stadt, noch ehe sie für ihre eigenen Verwundeten gesorgt hatten[2]).

* * *

Ein Blatt der Schande ist für die englische Geschichte ferner die Behandlung der Kriegsgefangenen, die durch die Kapitulation vom 21. Juni 1799 in Neapel den mit dem dortigen Königshause verbündeten Engländern in die Hand fielen. Die Franzosen hatten dort versucht, die parthenopäische Republik aufzurichten. Von Kalabrien aus waren gegen sie und diejenigen Eingeborenen, die sich ihnen angeschlossen hatten, Freischaren unter Kardinal *Ruffos* Befehl im Namen des Königs beider Sizilien vorgerückt, unterstützt von der englischen Flotte unter *Nelson*.

Neapel ward genommen — nur die Forts dell'Uovo, Castell Nuovo und Sant'Elmo setzten den Widerstand fort. Endlich ließen sich die Franzosen in Sant'Elmo zur Räumung und Uebergabe des Forts bestimmen, während den neapolitanischen Republikanern eine ehrenvolle Kapitulation eingeräumt ward, die Kardinal *Ruffo* an dem genannten Tage ebenso wie der Kommissar des Königs beider Sizilien nebst Kapitän *Foote*, der das englische Geschwader in Abwesenheit *Nelsons* befehligte, und den Kommandanten der im Hafen ankernden türkischen

[1]) „Kölnische Zeitung" vom 5. 12. 14.

[2]) *Schlosser*, Geschichte des 18. Jahrhunderts und des 19. bis zum Sturze des französischen Kaiserreiches. 4. Aufl. Heidelberg, *J. C. B. Mohr*, 1860. VIII 68.

Digitized by Google

und russischen Schiffe unterzeichneten: die Republikaner sollten mit allen Kriegsehren abziehen, ihre Person und ihr Eigentum sollten unangetastet bleiben.

Als zwei Tage später *Nelson* an Bord des *„Foudroyant"* zusammen mit dem neapolitanischen Erbprinzen, dem englischen Gesandten *Hamilton* und dessen Frau vor Neapel eintraf, hatte er eine heftige Auseinandersetzung mit Kardinal *Ruffo*, da *Nelson* die abgeschlossene und unterzeichnete Kapitulation nicht anerkennen wollte. Trotz des Einspruchs des Kardinals blieb *Nelson* dabei, die Kapitulation sei null und nichtig; die in den beiden Forts befindlichen Rebellen müßten sich dem König auf Gnade und Ungnade ergeben. Da jeder Widerstand sinnlos war, übergaben die Republikaner beide Forts am 26. Juni. Man hielt sie dort gefangen, um sie an den König auszuliefern, dessen Ankunft im Juli bevorstand.

Der schmachvolle Bruch der schon unterzeichneten Kapitulation durch *Nelson* wurde von der Königin mit Freuden begrüßt, zumal da die Unehre ganz auf den englischen Admiral fiel. Es knüpfte sich daran eine Reihe namenloser Greuel.

Den Reigen der Schandtaten eröffnete das Kriegsgericht gegen den Admiral *Caracciolo*. Es ist sehr wahrscheinlich, daß die italienische Behauptung zu Recht besteht: *Nelson* habe den ersten Spruch des Kriegsgerichts, der auf Kerkerhaft lautete, verworfen und statt dessen ein Urteil auf Tod durch Erhängen begehrt. Tatsächlich wurde dieses gefällt.

Als der Verurteilte bat, nicht erhängt, sondern erschossen zu werden, schlug *Nelson* die Bitte ohne weiteres ab. Leutnant *Parkinson*, der die Bitte *Caracciolos* zweimal überbrachte und befürwortete, mußte sich von *Nelson* zuletzt mit den Worten anfahren lassen: „Gehen Sie, Herr, und tun Sie Ihre Pflicht [1])!"

Nachdem *Caracciolo* beseitigt war, begannen die Massenmorde. Die Königin hatte an ihre Freundin, *Lady Hamilton*, schon vorher die Mahnung gerichtet: „Man darf sich nicht an die Zahl der Opfer kehren; wenn es Tausende von diesen Nichtswürdigen weniger gibt, so wird Frankreich um so mehr

[1]) *Brosch*, a. a. O., 1895, IX 220.

Digitized by Google

geschwächt, uns wird's um so besser gehen." Wirklich wurden an Männern, denen früher durch die Kapitulation Schonung zugesagt war, zahlreiche Justizmorde begangen. Man legte ihnen eine Handlung zur Last, die als todeswürdiges Verbrechen nur dadurch erklärt werden konnte, daß dafür ein neues Gesetz mit rückwirkender Kraft erging. So kam es zu 99 Todesurteilen, ferner zu 222 Urteilen auf lebenslängliche Kerkerhaft, 228 Deportationen nach Strafkolonien auf den umliegenden Inseln und 67 Verbannungen.

Nelson wohnte diesem Wüten den ganzen Juli und Anfang August bei. Er freute sich herzlich, daß so viele Republikaner vom Leben zum Tode befördert wurden. Einmal — am ersten August, dem Jahrestage der Schlacht am Nil — gab er an Bord des „*Foudroyant*" ein großes Festmahl. Der König, der daran teilnahm, brachte die Gesundheit des englischen Admirals aus, wobei Salutschüsse vom Kastell und den Schiffen abgegeben wurden. Abends waren Stadt und Hafen reich erleuchtet, die Musik spielte, das Ganze war ein glänzendes Fest.

Während aller dieser Wochen der Kriegsgerichte und Bluturteile diente *Lady Hamilton* dem Admiral, oft vom Morgen bis spät in die Nacht hinein, als Sekretärin, Dolmetscherin — und Geliebte. Zu derselben Zeit knirschte in Neapel das Volk unter dem schändlichen Drucke. Jeder, so vernünftig und mäßig er sein mochte, war als Jakobiner verdächtig und in tödlicher Furcht, gemordet oder eingekerkert zu werden. Mindestens 8000 Menschen — wenn nicht 30000, wie *Colletta* behauptet — wurden in Haft genommen.

Und was sagten Regierung und öffentliche Meinung Englands zu dem Kapitulationsbruch und den ihm folgenden Greueln? Die Regierung fand nicht das leiseste Wort des Tadels. Nur die Opposition verurteilte die Schergendienste, die *Nelson* dem Hause *Bourbon* leistete. In Neapel sei — so klagte die Opposition im Parlament — Schlimmeres begangen worden als in Frankreich während der Revolution. *Pitt* aber, der gefeierte Staatsmann, der die Macht in Händen hielt, ließ sich durch das in Neapel Geschehene ebensowenig rühren wie durch die Greuel in Irland in den Jahren 1795—98.

* * *

Digitized by Google

Im Burenkriege haben die Engländer wiederholt sich ergebenden Feinden Pardon verweigert. Zuweilen ist ihnen dies selbst teuer zu stehen gekommen. Schuldig waren keineswegs nur die Soldaten — vielmehr handelten diese häufig auf Befehl ihrer Offiziere.

Bei Elandsgaate wurden 90 Buren, die hier in einer Böschung als Scharfschützen lagen, von einer Abteilung des 5. englischen Lanzenreiter-Regiments in Stärke von 300 Mann umzingelt. Sie ergaben sich, indem sie die Waffen hinwarfen. Dennoch wurde ihr größter Teil erbarmungslos niedergemetzelt. Der auf englischer Seite befehlende Offizier gab dazu selbst den Befehl, indem er rief: „*Kill the buggers!* (Tötet die Sodomiten!“)

Die Quittung für diese Roheit erhielten die Engländer vor Ladysmith, als dieses selbe Lanzenreiter-Regiment am 19. November 1899 in einen Hinterhalt fiel. Die Buren ließen von 600 Mann nur 5 am Leben, die man mit den Worten laufen ließ: „Geht zu euren Leuten und erzählt ihnen das Schicksal der Mörder von Elandsgaate[1])!“

* * *

In dem Weltkriege der Jahre 1914—16 haben die Engländer diesen Grausamkeiten manch ähnliche zur Seite gestellt. Es soll im folgenden versucht werden, möglichst nur verbürgte Fälle anzuführen, unglaubwürdige dagegen fallen zu lassen und selbst solche, die mit Namensnennung und unter Eid bekannt wurden, nur dann wiederzugeben, wenn alles für ihre Wahrheit spricht[2]). Von den durch Engländer selbst berichteten kann dies wohl ohne weiteres gelten.

---

[1]) *du Payrat*, a. a. O. S. 198.

[2]) Als nicht ganz sicher erscheint mir z. B. das, was am 14. 12. 14 in Chikago ein Amerikaner unter Eid aussagte, der Anfang September englischen Werbern in die Hände fiel und Mitte September bei Reims verwundet worden war: er habe während seines Aufenthalts im Millbank-Hospital dort verwundete deutsche Soldaten gesehen. Unter diesen seien wenigstens acht Fälle von Verstümmelungen gewesen, und zwar drei, denen beide Augen ausgestochen waren, bei dreien war die Zunge und bei zwei anderen die Ohren abgeschnitten. Vier von den Verstümmelten erzählten, daß sie von englischen Soldaten verstümmelt worden seien. „Während meines Aufenthalts im Millbank-Hospital war ich mit *Thomas Perry* von meinem Regiment

Digitized by Google

Bürgermeister Dr. *Merkt*, der Ende 1914 verwundet nach München zurückkehrte, sagte zu einem Berichterstatter der „Augsburger Abendzeitung": „Die Engländer gehen rücksichtslos vor und geben unter keinen Umständen Pardon. Wer von den Deutschen, ob verwundet oder unverwundet, ihnen in die Hände fällt, wird ohne weiteres erschossen[1])."

Oberleutnant *v. R.*, der als Austauschgefangener aus England zurückkehrte, veröffentlichte im August 1915 in der „Norddeutschen Allgemeinen Zeitung" eidliche Aussagen über seine Erlebnisse während der Kriegsgefangenschaft. Er erzählt darin: „Am 29. April dieses Jahres kam ich nach Donington Hall; dort war das Essen schlecht und knapp. Ich hörte in der Gefangenschaft von deutschen Offizieren, daß die Engländer zu Gefangenen gesagt haben, daß sie an kriegsgefangenen Bayern ihr Mütchen gekühlt hätten. Sie sollten in der Gegend vom Stomer kriegsgefangene deutsche Soldaten gefragt haben, wer Bayer wäre. Die Bayern, die sich darauf meldeten, wurden abgeführt und man hörte nichts mehr von ihnen.

Daß diese Erzählungen über die meuchlerische Ermordung Kriegsgefangener kein Truppenklatsch sind, beweist folgendes Erlebnis. Ich hörte persönlich von einem deutschen Offizier, mit dem ich in der Gefangenschaft zusammen war, daß ein englischer Offizier ihn englischen Soldaten, die die gefangenen Deutschen überwachten, mit einer Handbewegung bezeichnete und sich dann umgedreht habe, worauf ein englischer Soldat mit seinem Bajonett nach ihm gestochen habe. Der deutsche Offizier entging nur dadurch dem Tode, daß er sich zur Seite drehte, wodurch der Stich abgelenkt wurde und ihm nur quer von der Schulter zur Brust ging und daß er die Geistesgegenwart hatte, sich niederzuwerfen und sich totzustellen. Der Vorfall trug sich im März dieses Jahres bei Neuwe Chapelle zu. Ich sah selber den Stich

---

zusammen, der dieselben Fälle, von denen ich erzähle, gesehen hat." Gez.: *Robert J. Meyer*." (Zitiert nach *Paul Dehn*, „England und die Presse", S. 168 ff.)

[1]) Wiedergegeben nach der Kölnischen Zeitung vom 5. 12. 14, die dazu bemerkt: „Das wird auch von anderer Seite bestätigt."

Digitized by Google

im Mantel und auf der Brust des Offiziers; der mir diesen Kriegsrechtsverstoß mitteilte[1]).“

Am 25. September 1915 trug sich in den Kämpfen bei La Bassée ein neuer Fall empörender Roheit zu, der durch ein Gerichtsverfahren gegen einen kriegsgefangenen englischen Soldaten bekannt wurde. Am Morgen dieses Tages um 8 Uhr gerieten etwa 40 deutsche Infanteristen, als die Engländer den ersten deutschen Graben stürmten und vorübergehend besetzten, am sogenannten Bahnhof Münster nach hartnäckiger Gegenwehr in englische Gefangenschaft. Die gefangenen Deutschen wurden entwaffnet und von acht Indiern und fünf weißen Engländern aus dem deutschen Schützengraben herausgeführt. Als einer der Gefangenen nicht schnell genug mitkommen konnte, stieß ein Indier dem Unglücklichen von hinten das Bajonett in den Rücken, so daß der Getroffene zu Boden sank. Die anderen Gefangenen wurden durch die Hindernisse vor dem deutschen Graben getrieben. Dabei blieben drei weiße Engländer zurück, während einige Indier hinzukamen. Als sich der Trupp dem englischen Graben näherte, feuerten die darin befindlichen Engländer auf ihn, obwohl sie bei dem klaren Wetter deutlich sehen konnten, daß sie wehrlose, zum Teil verwundete Kriegsgefangene vor sich hatten. Sie hörten auch nicht auf, obgleich die den Gefangenentrupp begleitenden Indier riefen und winkten und obwohl sie auch einige der Indier trafen. Ja selbst als der Trupp an die englischen Drahtverhaue herangekommen war, gaben sie nochmals eine starke Salve ab. Sie trafen etwa 20 Deutsche, töteten einige und verwundeten die anderen. Dabei verwendeten sie Platzgeschosse, die furchtbare Wunden hervorriefen. Die Gefangenen, welche danach in ihre Hände gelangten, wurden von den Indiern ausgeplündert. Einigen der gefangenen Deutschen gelang es, später den Engländern zu entkommen[2]).

---

[1]) Abgedruckt nach dem „Hamburger Fremdenblatt“ vom 28. 8. 15.

[2]) Abgedruckt nach der „Täglichen Rundschau“ vom 21. 2. 16.

Digitized by Google

In einer der führenden Monatsschriften der Vereinigten Staaten, der *„North American Review"*, erzählt der Herausgeber, Oberst *George Harvey,* der kürzlich von einem Besuche aus England zurückgekommen war, eine Geschichte, von der die „Kölnische Zeitung" vom 29. Januar 1916 sagt: sie klinge so unglaublich, daß man zögere, sie für bare Münze zu nehmen, auch wenn Oberst *Harvey* sich für sie verbürge. Ein britischer Offizier, Amerikaner von Geburt und Student an der Universität Princeton, deren Präsident *Wilson* war, erzählte dem Oberst, er habe 24 deutsche Gefangene Mann für Mann niedergeschossen. Wörtlich berichtet *Harvey:* „Sie wissen, Herr, ich liebe meine Tommies," sagte der Offizier, „weiß Gott, ich liebe sie, und das ist alles, und es bricht mir beinahe das Herz, wenn ich sie lassen muß, um eine neue Batterie zu übernehmen. Immerhin, es war ein viehisches kleines Handgemenge; doch was denken Sie, was diese Schurken getan haben? Ja, Gott verfluche sie — aber sagen Sie, haben Sie jemals einen Körper gesehen, der durch umgedrehte *(reversed)* Kugeln verstümmelt war? Nicht? Gut; verlangen Sie keinen zu sehen; das ist alles, was ich zu sagen habe.

„Sieben meiner Jungens lagen auf einem Haufen, und wir waren übel daran, als einige andere Jungens kamen und den kalten Stahl zeigten. Als alles vorüber war, hatten wir 24 weiße Federn an der Hand, die bereit waren, in ein hübsches, bequemes Quartier in der Nähe übergeführt zu werden und Blumensträuße und Kaugummi von Lord *Haldanes* Freunden zu empfangen. Und vergessen Sie nicht, sie waren meine Gefangenen. Wir fanden die umgedrehten Kugeln[1]) in ihren Gewehren, erinnern Sie sich dessen. Gut, ich blickte auf die entsetzliche Masse zu meinen Füßen, und blickte in die Augen meiner Jungens, und sie schauten mir in die Augen. Ich wollte sie nicht in Ungelegenheiten bringen, und meine Chancen waren immerhin besser als die ihrigen.

„Alles, was ich sie tun ließ, war, diese 24 in einer Reihe aufzustellen, und dann schoß ich jeden einzelnen und

[1]) Umdrehen lassen sich die Patronen bei der Ladung des Gewehrs nicht. Merkwürdig genug, daß dem amerikanischen Oberst dies nicht auffiel.

Digitized by Google

ohne besondere Eile mausetot (... *and then, one after another and without any particular hurry, I dropped every man in his tracks dead as a door nail).* Nun, es ist eben Krieg. Ich muß sagen," fügte er nachdenklich bei, „sie benahmen sich ziemlich gut dabei.

„Aber sagen Sie, eines mögen Sie noch wissen, und ich schwöre Ihnen, ich spreche für jeden einzelnen in dem amerikanischen Haufen", erklärte der Offizier. „Es gibt nur zwei Menschen in der Welt, die ich gerne in Linie mit den 24 gehabt hätte. Der eine ist der Kaiser, und — schon gut; es ist gleichgültig, wer der andere ist."

Oberst *Harvey* fügt hinzu: Das englische Kriegsministerium verbietet solche Vergeltungsmaßregeln in der „hübsch zivilisierten Kriegführung". Der Offizier hat einen Verweis erhalten. Selbst die „*World*" findet dies empörend: wenn diese Geschichte einer zügellosen Schlächterei richtig sei, sagt das Blatt, und wenn der Offizier keine andere Strafe erhielt als einen bloßen Verweis, wie Oberst *Harvey* behauptet, dann ist es kaum der Mühe wert, daß Amerikaner noch fernerhin moralische Entrüstung an die Verurteilung deutscher Scheußlichkeiten wenden [1]).

So unwahrscheinlich die Geschichte klingt, so gewinnt sie doch an Glaubwürdigkeit, hält man sie mit amtlichen Kundgebungen britischer Heerführer zusammen, die selbst gegen die eigenen Truppen vor der ärgsten Roheit nicht zurückschreckten. Aus dem deutschen großen Hauptquartier wurde am 3. Juni 1915 gemeldet, daß die 4. englische Division einen Befehl erlassen habe, jeden Mann zu erschießen, der sich ergeben wolle. Der Befehl wurde im Original unter den Papieren des Kommandeurs der 3. kanadischen Infanteriebrigade, Oberst *Turner*, gefunden:

„Vierte Division. Es kam zur Kenntnis des Divisionskommandeurs, daß während der letzten Kämpfe einige Leute der Division sich dem Feind ergaben, und weiter, daß diese Handlung von Offizieren und Mannschaften anderer Einheiten bemerkt wurde, die in einigen Fällen nicht ein-

[1]) Wiedergegeben nach der „Kölnischen Zeitung" vom 29. 1. 16.

Digitized by Google

schritten. Der Divisionskommandeur befiehlt, die Aufmerksamkeit aller Offiziere und Mannschaften auf diese Tatsache zu lenken und allen Graden einzuprägen, daß es ihre erste und dringendste Pflicht ist, jeden Mann zu erschießen, der sich zu ergeben versucht, wer es auch sei. Wenn die Abteilung groß ist, um einen Erfolg zu versprechen, so muß sofort das Artilleriefeuer in die Gegend gelenkt werden. (gez.) *Taylord,* Oberstleutnant, Adjutant der vierten Division."

Vielleicht hat die Bundesgenossenschaft mit dem Zarenreich, das sich solcher Mittel des öfteren bedient, auf England und Frankreich abgefärbt, so daß beide jetzt vor ähnlichen Mitteln nicht zurückschrecken.

Anfang Februar 1916 folgte die Heldentat des englischen Fischdampfers *„King Stephen"*, der die Schiffbrüchigen des deutschen Luftschiffes L 19 in der Nordsee zugrunde gehen ließ. Die Bitte der Deutschen, sie als Kriegsgefangene an Bord zu nehmen, wurde abgeschlagen: man hatte Furcht vor ihrer Überzahl. Der Kapitän des *„King Stephen"*, ein noch junger Seemann, erzählte der *„Daily Mail"*:

„Es war ein wunderschöner Morgen. Wir konnten 15 Meilen weit sehen. Es war kein Wind, und die See war ruhig wie ein Teich. In einiger Entfernung sah ich irgend etwas auf dem Wasser, das wie eine weiße Wolke aussah. Ich fuhr mit Volldampf auf den Gegenstand zu und dachte zuerst, daß es ein Wrack sein würde, und daß es dann der Mühe wert sein könnte, es nach dem nächsten Hafen zu schleppen. Als wir näher kamen, sah ich, daß es ein deutscher Zeppelin war. Ich konnte mich nicht täuschen, denn ich hatte bereits viele Zeppeline gesehen. Er lag östlich von uns, als ich darauf losdampfte. Nur etwa 20 Fuß des Körpers des Zeppelins ragten aus dem Wasser, und zwar die scharfe hölzerne Spitze und ein Teil des Ballons. Der Zeppelin lag derart auf dem Wasser, daß er aussah wie ein sitzender Elefant, der sich auf seine Vorderfüße stützt. Als wir in die Nähe kamen, sahen wir, daß das ganze Ding etwa 4 Fuß aus dem Wasser heraussah. Ich konnte etwa 15 Mann auf der Hülle sehen, von denen einige auf ihren Knien hin und her rutschten. Andere steckten ihre Köpfe durch die Oeffnungen der Kajüten und klammerten sich mit ihren Armen daran fest. Sie sahen aus, als ob sie vom Nordpol kämen, denn sie trugen Pelzjacketts und Pelzmützen, und alles war recht dick, so wie es für das kalte Wetter nötig ist. Ich rief hinüber: ‚Was geht dort vor?' und erhielt zur Antwort: ‚Senden Sie uns ein Boot, und wir werden Ihnen 5 Pfund Sterling geben.'

Digitized by Google

Der Mann zog dabei seine Jacke aus und zeigte die Metallknöpfe eines Marineoffiziers und Kapitäns des Schiffes. Er sah aus wie unsere Seeoffiziere, ein junger Bursche, vielleicht 30 Jahre, ziemlich schlank mit rotem, sonnenverbranntem Gesicht und befehlshaberischen Manieren. Als ein paar Mann der Zeppelinbesatzung englisch sprachen und etwas dazwischen rufen wollten, schloß er ihnen rasch den Mund. Er war ein Gentleman und betrug sich danach, liebenswürdig und höflich, und außerdem sprach er gutes Englisch. Ich hörte, wie im Innern des Zeppelins gehämmert wurde, und nach und nach krochen andere Köpfe hervor, so daß ungefähr 30 Mann zu sehen waren. Ich dachte eine Weile nach, und dann sagte ich: ‚Nun wohl, wenn es nicht so viele wären, könnte ich Euch mitnehmen, aber Ihr seid zu viel.' Der Offizier richtete sich auf und sagte, daß das kein Grund wäre. Ich dachte wieder nach und antwortete: ‚Aber gesetzten Falls, wir nehmen Euch auf und Ihr werft uns über Bord und brächtet uns dann nach Deutschland. Das wird eine neue Waffentat für Euch sein, aber nicht für uns.' Der Offizier sagte: ‚Ich gebe Euch mein heiliges Ehrenwort, daß ich etwas derartiges nicht vorhabe.' Er schwor bei seinem Leben und sagte, daß wir Geld genug haben sollten, wenn wir sie retteten. Ich hatte nun einen anderen Gedanken: sie waren 30 und wir waren 9, sie waren bewaffnet und wir hatten kaum eine Pistole an Bord, und ich wollte keine Gefahr laufen. Wenn ein anderes Schiff in der Nähe gewesen wäre, das mir hätte helfen können, so hätte ich es gewagt, aber kein Schiff war in Sicht. Außerdem erinnerte ich mich daran, was die Hunnen bereits getan hatten und was sie wiederum tun könnten. Ich sah, daß auf dem Zeppelin drei Eiserne Kreuze aufgemalt waren, zwei an der Seite und eines unterhalb der hölzernen Spitze, die emporragte. Ich vermutete, daß diese Kreuze aufgemalt waren als Belohnung für verwegene Taten, und ich hatte nicht die Absicht, mich selbst und meine Mannschaft zum Gegenstand einer vierten verwegenen Tat zu machen.

Ich dampfte also von dem Zeppelin ungefähr 9.10 Uhr weg. Der Kapitän des Zeppelins sagte noch, sie seien im sinkenden Zustande. ‚Nun schaut her', sagte ich als letztes Wort, „Ihr werdet wohl kommen und es mit mir aufnehmen." Dann fuhren wir fort. Einige Leute der deutschen Mannschaften schrien erst: Bitte, bitte, rettet uns! Und dann schüttelten sie ihre Fäuste gegen uns, als sie sahen, daß es zwecklos war. Als ich das Schiff verlassen hatte, sahen wir, daß der Zeppelin ein wenig auf- und niederging. Gegen die Essenszeit kam eine heftige Brise aus Südwesten heran, und es begann leise zu regnen. Um 1/211 Uhr abends war der Wind sehr steif und der Regen war so stark, daß ich keine Signalraketen auflassen konnte. Als ich bei Anbruch des Tages im Hafen anlangte, berichtete ich die Tatsachen, und sofort gingen zwei Torpedojäger ab, um das Luftschiff zu suchen. Was seitdem geschehen ist, weiß ich nicht. Nach meiner Auffassung konnte es die Zeppelinmannschaft, wenn sie nicht zuvor aus dem Wasser gefischt worden war, in jenem Wetter nicht aushalten. Denn selbst unser Trawler, ein seetüchtiges Boot, hatte bei dem schweren Seegang in der Nacht viel auszuhalten."

Digitized by Google

Die Mannschaft war mit ihrem Kapitän durchaus einverstanden. Der Kapitän holte ihre Ansichten ein, worauf sie sämtlich erwiderten: „Laßt uns machen, daß wir fortkommen! Wenn sie auf den King Stephen kommen, bringen sie uns alle um."

Dieser Fall erhält besondere Bedeutung durch die Aufnahme, die das Verhalten des Kapitäns und der Mannschaft des englischen Fischdampfers in England fand. Die öffentliche Meinung billigte nicht nur, daß die versinkenden Deutschen im Stich gelassen wurden, sondern stempelte die Engländer, die sich davongemacht hatten, förmlich zu Helden. Nur wenige Blätter wagten ihre abweichende Ansicht auszugeben; so meinte der *„New Statesman"*: Von einer Heldentat dürfe man in diesem Falle eigentlich wohl nicht sprechen.

Ob der *„New Statesman"* das gleiche bei einer in der *„Times"* mit vielem Behagen erzählten Mordtat behaupten würde? Zwei deutsche Soldaten, unbewaffnet und wahrscheinlich verwundet, hinken auf eine Gruppe von Engländern zu und bitten um Pardon. Der eine von ihnen äußert weinend, daß er Frau und Kinder habe. „Frau und Kinder? — Die waren auch auf der „Lusitania". Nimm dies für die „Lusitania". Und der tapfere Sohn Albions, der vortretend die beiden Deutschen in Empfang nimmt, spießt den Mann mit dem Bajonett. Der übrig gebliebene Deutsche, der das schreckliche sich begeben sieht, wendet sich an den Mörder und sagt — was Gott selber ihm eingegeben haben muß — sagt gefaßt und mit leise mahnender Stimme: „Bedenke, daß ich ein Christ und dein Bruder bin" . . . . Darauf der Engländer, hohnlachend: „Ein Christ? — Dann wird es Zeit, dich ins bessere Jenseits zu befördern" . . . . Und er rennt auch diesem Wehrlosen das Bajonett durch den Leib. Nebenan stehen Kameraden, niedere und — vielleicht — auch höhere Vorgesetzte. „Sicher war auch unser Kriegskorrespondent dabei! Wie sollte er das sonst berichtet haben? Es stand in seinem Bericht nicht geschrieben, ob einer der Umstehenden errötet, ob die Henkerstat Abscheu, Rüge und Sühne gefunden; oder ob der Doppelmörder etwa betrunken gewesen sei. Nichts davon! Nur ging durch den

Digitized by Google

Bericht ein Humor, den man nicht trefflicher kennzeichnen kann, als indem man sagt: es war ein englischer Humor ....[1])."

Die „*American Review of Reviews*" berichtete im Januar 1916: man habe auf britischer Seite seit dem Lusitania-Fall ständig den Grundsatz durchgeführt, deutschen Unterseebootsbesatzungen keinen Pardon zu geben. Man habe sie entweder erschossen oder aber, besonders wenn ein deutsches Unterseeboot sich in Netzen usw. gefangen hatte, diese fünf Tage lang unter Wasser gelassen, damit die deutsche Besatzung eines qualvollen Todes stürbe.

Die Schandtat des englischen Seeoffiziers *McBride* vom „*Baralong*" gegen den Kommandanten und die Besatzung eines deutschen Unterseebootes ist in aller Welt bekannt. Sie wird in ewige Zeiten als eines der gräßlichsten Beispiele der Ermordung von Kriegsgefangenen fortleben.

Auch in dem irischen Aufstande des Jahres 1916 haben die Engländer gegen ihre Kriegsgefangenen die alte Brutalität bewiesen.

Ende Mai 1916 stellten im englischen Unterhause die irischen Abgeordneten *Ginnell*, *O'Brien* und *Healy* eine Reihe von Anfragen über die gewaltsame Unterdrückung des irischen Aufstandes. Die englische Presse verzichtete größtenteils darauf, diese Anfragen wiederzugeben — zumal da der Unterstaatssekretär des Kriegsamtes, *Tennant*, nur höchst gewundene Antworten darauf zu geben vermochte. Einen genaueren Bericht über die betreffende Unterhaussitzung brachte die „*Cork Free Preß*" vom 3. Juni 1916. Danach ergibt sich namentlich aus den Fragen *Ginnells*, auf die *Tennant* weder Antwort noch einen Tag anzugeben wußte, an dem es ihm möglich sein würde, zu antworten, daß die englischen Truppen in Dublin mit unbeschreiblicher Grausamkeit vorgingen. Wahllos schossen sie auch auf Nichtkämpfende und Unbewaffnete, auch auf Frauen. Vom Turm der Marienkirche in Haddington Road und der Beggarsbush-Kaserne aus wurde auf die Menschen gefeuert, die versuchten, die Zugbrücke in Great Brunswick

[1]) *Adolf Teutenberg*, „*Baralong*" und die englische Volksseele. (Tag vom 23. 1. 16.)

Digitized by Google

Street zu überschreiten. Viele Menschen wurden dabei getötet oder verwundet. Bewaffnete hielten sich auf der Brücke nicht auf, ebensowenig wurde von dort gefeuert. Ja, die Engländer erlaubten nicht einmal, daß eine Frau *Naylore*, die auf der Brücke tödlich verwundet war und dort im Todeskampfe lag, von einem Arzt mit der Roten-Kreuz-Binde und einigen Zivilisten, die weiße Tücher schwenkten, um ihr zu Hilfe zu kommen, fortgeschafft wurde. Fünf Stunden lag die Sterbende auf der Brücke — als sie endlich in eine Klinik gebracht wurde, gab sie den Geist auf.

Ginnell fragte weiter, ob der Unterstaatssekretär angeben könne, wieviele und wie schwere Wunden der Irenführer *James Connolly* erlitten hatte, als er sich ergab; ob es wahr sei, daß die militärischen Befehlshaber zuerst entschieden, daß er vor Heilung seiner Wunden nicht vor Gericht gestellt werden sollte, dann aber trotzdem gegen ihn verhandelten, obwohl der Arzt berichtete, daß *Connolly* tödlich verwundet sei. *Connolly* sei zu schwach gewesen, um zum Platze der Hinrichtung zu gehen oder bei der Hinrichtung zu stehen. Die Engländer hätten ihn daher auf einer Bahre zum Richtplatze geschafft, dort auf einen Stuhl gesetzt und so erschossen. *Ginnell* fragte mit beißender Ironie: ob der Unterstaatssekretär irgend einen Fall nach Ort und Zeit namhaft machen könne, wo ein tödlich verwundeter Kriegsgefangener derartig summarisch hingerichtet worden sei?

Weiter stellte *Ginnell* fest, es sei von der amtlichen Leichenschau in Dublin festgestellt worden, daß *Patrick Bealan* und *James Healy* an inneren Blutungen gestorben seien, die von Schußverletzungen herrührten. Diese waren den Verstorbenen von einem oder mehreren Soldaten beigebracht worden, in deren Gefangenschaft sie sich befanden, ohne bewaffnet zu sein oder Widerstand geleistet zu haben.

Durch das Urteil von Geschworenen bei einer amtlichen Leichenschau wurde festgestellt, daß harmlose Zivilisten aus ihrer Wohnung gezerrt, in einen Keller gestoßen und dort ohne Veranlassung erschossen wurden; übrigens auch, daß bei den Leichen Uhren und Ringe fehlten. Diese Tatsache wurde vom

Digitized by Google

Ministertische nicht geleugnet. *Asquith* vermochte auf *Ginnells* Anfrage, ob er eine Untersuchung durch die bürgerlichen Gerichte einleiten würde, nur zu antworten: er hoffe, die militärische Untersuchung werde noch Ergebnisse zeitigen.

Auch das vermochte die Regierung nicht zu leugnen, daß etwa 50 Personen an der Kasernenmauer ohne jedes Urteil erschossen wurden. In dem Hofe der beiden Kasernen in Dublin wurden solche Leichen eingescharrt. Ein Offizier rühmte sich, so und so viele Gefangene „zur Strecke gebracht" zu haben. Auf alle Beschwerden der irischen Abgeordneten hatten die englischen Minister nur die eine verlegene Antwort: es sei eine Untersuchung eingeleitet. Wie zu erwarten war, führte diese, da sie von englischen Offizieren geführt wurde, zu keinem Ergebnis.

Als einzige Entschuldigung für die Brutalität der englischen Truppen berief sich die Regierung auf die Aussage des kommandierenden Generals *Maxwell* in Dublin: es habe sich um erbitterte Straßenkämpfe gehandelt, und die Truppen seien gezwungen gewesen, augenblicklich zu handeln, falls ihnen ihr eigenes Leben und das ihrer Kameraden lieb war; sie seien daher außerstande gewesen, die nichtuniformierten Aufständischen von harmlosen Zivilisten zu unterscheiden. .... Merkwürdig! Genau derselbe Grund, der, als ihn die Deutschen für die Straßenkämpfe in Löwen nannten, von der Höhe der englischen Zivilisation in die Hölle verdammt wurde! — Auch erklärt diese Entschuldigung zwar Verletzungen und Tötungen im Straßenkampf, nicht aber die kaltblütige Erschießung von Menschen, die man irgendwo aufgegriffen hatte, und die nun „zur Strecke gebracht" wurden. Ganz und gar keine Entschuldigung aber ist für die unglaubliche Brutalität möglich, mit der ein tödlich Verwundeter, der zu schwach war, sich auf den Füßen zu halten, auf einen Stuhl gesetzt wurde, um erschossen zu werden — noch dazu, ohne daß er überhaupt vor dem Kriegsgericht gestanden hatte.

Dies alles sind Tatsachen, die trotz der strengen Herrschaft der englischen Zensur in irischen Zeitungen wiedergegeben werden konnten. Was mag nun gar auf den

Digitized by Google

weißen Stellen berichtet worden sein, die die gleichen Nummern aufwiesen! Kein Wunder, daß man in Irland über diese Schreckensherrschaft außer sich ist. Der Bischof von Limerick, Dr. *O'Dwyer*, hat seinen Gefühlen Ausdruck gegeben, indem er sich in einem offenen Briefe an General *Maxwell* weigerte, ihm in seiner Arbeit als militärischer Diktator von Irland irgendwie behilflich zu sein, da es ihm völlig unmöglich sei, in irgend einer Weise an Vorgängen teilzunehmen, die er als ungerechtfertigte und drückende Grausamkeit ansehen müsse. „Ich persönlich betrachte Ihre Handlungsweise mit Entsetzen, und ich glaube auch, daß sie das Gewissen des Landes empört hat." Der Bischof hielt mit seinem Ausdruck der Empörung nicht zurück, daß die armen jungen Menschen, die sich in Dublin ergeben hatten, mit einer Schnelligkeit erschossen wurden, die es unmöglich machte, irgendwelche Schritte zu ihrer Begnadigung zu tun. Der Brief des Bischofs schließt mit den Worten: „Weiter scheint Ihre Maßregel, Hunderte, ja Tausende armer Kerle ohne irgendwelche Art von Gerichtsverhandlung zu deportieren, mir ein ebenso sinnloser wie willkürlicher Mißbrauch Ihrer Macht zu sein. Im ganzen ist Ihre Herrschaft eines der schlimmsten und härtesten Kapitel in der Geschichte der Mißregierung dieses Landes gewesen."

Digitized by Google

Die völkerrechtlichen Anleihegarantien [1].

Von Dr. jur. **J. A. Meyer Balding.**

Die nachstehende Abhandlung ist noch in der Friedenszeit entstanden. Durch Einziehung des Verfassers, der Schweizer Bürger ist, zum Grenzbewachungsdienst, hat die Drucklegung sich bis jetzt verzögert; Aenderungen wurden absichtlich nicht vorgenommen.

---

[1] **Literatur:**

Brunner, Hugo, Die öffentliche Anleihe und die Organisation der Anleihegläubiger. Berner Diss. 1913. — *Cohn, Georg*, Die Kreditgeschäfte, 1885 in *Endemanns* Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. III 832. — *Collas, Constantin*, Der Staatsbankrott und seine Abwicklung. Als 68. Stück der von *Brentano* und *Lotz* herausgegebenen Münchener volkswirtschaftlichen Studien 1904 erschienen. — *Engelhardt, Ed., Le droit d'intervention et la Turquie*, 1880 in der *Revue de droit international* 12, 362. — *Freund, G. S.*, Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen, Berlin 1907. — *Heilborn, Paul*, Das völkerrechtliche Protektorat. Berlin 1891. — *Huber, Max*, Die Staatensukzession, Leipzig 1898. — *Kaufmann, Wilhelm, Le droit international et la dette publique égyptienne*, 1890/91 in der *Revue de droit international*, 22 und 23. — *Lewandowski, Maurice, De la protection des capitaux empruntés en France par les Etats étrangers ou les sociétés.* These Lyon 1896. — *Lippert, Gustav*, Das internationale Finanzrecht, Wien 1912. — *Meili, Friedrich*, Der Staatsbankrott und die moderne Rechtswissenschaft. Berlin 1895. — *Milovanowitch, M., Les traités de garantie en droit international.* These Paris 1888. — *Neymarck, Alfred, Les valeurs mobilières dans le monde.* 1908 in der *Revue économique internationale.* Jahrg. V, II 138. — *Nouveau recueil général des traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international.* 2. Serie, Bd. III, IX, XI, XXVIII, XXIX, XXXII (zit. *Nouveau recueil*). — *Pflug, K.*, Staatsbankrott und internationales Recht, München 1908. — *Pic, Paul, Influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurement conclus avec des puissances tierces par l'état protégé.* 1896 in der *Revue générale*, III 613. — *Politis, Nicolas-E., Les emprunts d'état en droit international.* These Paris 1894. — *Revue générale de droit international public*, begründet 1894 von *Pillet* und *Fauchille.* Bd. III (zit. *Revue générale*). — *Revue de droit international et de législation comparée*, begründet 1869 von *Asser* u. a. Bd. XII, XXII, XXIII (zit. *Revue de droit internat.*). — *Recueil manuel et pratique de traités, conventions et autres actes diplomatiques depuis 1760. Martens & Cussy*, Leipzig 1846—1857, Bd. V, VIII (zit. *Recueil Martens*). — *Recueil manuel etc.* 2. Serie. *Geffcken*, Leipzig 1885—1888, Bd. III (zit. *Recueil Geffcken*). — *Staudacher, Hermann*, Die Friedensblockade. 1909 im 6. Bd. der Staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen von *Jellinek und Meyer* erschienen. — *Vignéras, Charles, Des garanties offertes aux porteurs français de fonds d'états étrangers.* These Paris 1905.

Digitized by Google

§ 1.

Während im Privatrecht der Ausdruck Garantie an und für sich noch kein bestimmtes Rechtsverhältnis bezeichnet und erst im Substrat aller Formen, in denen die Garantie dort auftritt, im Garantievertrag, zum festen Begriffe wurde [1]), bedeutet er im Völkerrecht schon als solcher einen bestimmten Begriff. Wie zu zeigen sein wird, spielen die Garantien im Völkerrecht eine sehr wichtige Rolle. Sie greifen sozusagen in alle internationalen Beziehungen ein, sobald diese eine juristische Fassung erfahren haben. Zu den wichtigsten zwischenstaatlichen Verhältnissen gehören heute die finanziellen. Die Staaten schulden sich gegenseitig nicht nur aus der Bilanz des Handels ihrer einzelnen Angehörigen, sondern sehr oft auch, weil die Staaten als solche selbst im Auslande Kredit suchen und für eigene Bedürfnisse die Mittel im Wege großer Anleihen aufzubringen trachten. Durch diese Anleihen wird der Staat der Schuldner der Angehörigen eines andern Staates oder, wie die Wirtschaftslehre sich ausdrückt: der Staat wird der Schuldner eines andern Staates.

Jedem Schuldner kann es begegnen, daß er seiner Verpflichtung nicht nachzukommen vermag. Es kommt auch vor, daß dies weniger am Können als am Willen liegt. So auch der Staat als Schuldner. Immer wieder ist es im Laufe des neunzehnten Jahrhunderts vorgekommen, daß schwache oder leichtsinnig verwaltete Staaten ihrer Schuldnerpflicht nicht Genüge tun konnten, oder daß sie sich weigerten, es zu tun. Die europäischen Großmächte, deren Angehörige den bankrotten Staaten das Geld geliehen hatten, intervenierten fast immer. Es wurden wohl auch um Rückfälle in den Bankrott zu erschweren, solchen Staaten jeweilen internationale Finanzkontrollen aufgezwungen; diese hatten ihrerseits zur Folge, daß die Interventionsmächte eine Art moralischer Haftung für die Schulden des kontrollierten Staates übernahmen. Indem die Mächte in einzelnen Fällen aus der moralischen Haftung eine juristische gestalteten, schufen sie die völkerrechtlichen Anleihegarantien.

[1]) Ueber die Begriffe Garantie und Garantievertrag vgl. näher *J. A. Meyer*, Die Dividenden und Zinsengarantien bei Aktiengesellschaften. Züricher Diss., 1915; im Buchhandel erschienen (Verlag Sauerländer Aarau, Schweiz)

Digitized by Google

Die völkerrechtlichen Anleihegarantien sind in dieser Abhandlung zu betrachten. Sie sind bisher wissenschaftlich noch nicht eingehend behandelt worden, und auch ihre Grundlagen, insbesondere die völkerrechtliche Garantie im allgemeinen, sind nur mangelhaft abgeklärt. Vor der Anleihegarantie selbst, deren Bearbeitung damit gerechtfertigt erscheint, sind daher noch ihre Fundamente zu durchleuchten.

A. Voraussetzungen der völkerrechtlichen Anleihegarantien.

§ 2.

I. Staatsanleihen.

Bei einem Schuldverhältnis unter Personen des Privatrechts haftet dem Gläubiger das Vermögen des Schuldners für den Eingang einer Forderung. Die Schuld beläuft sich, wenn von den größten Unternehmungen abgesehen wird, auf einen verhältnismäßig geringen Betrag, der in der Regel binnen kurzer Zeit fällig wird.

Ganz anders liegen die Verhältnisse bei Staatsanleihen. Die Kontrahenten sind nur auf der einen Seite Personen des Privatrechts, auf der andern steht ein Staat. Den Gläubigern haftet nicht das eigentliche Staatsvermögen, die Schuldbeträge sind viel größer, und die Rückzahlung erfolgt regelmäßig in Annuitäten, beansprucht daher eine ganze Reihe von Jahren. Schon daraus ergibt sich, daß die Bestimmungen des Privatrechts über Schuld und Erfüllung nicht unbesehen auch auf die staatlichen Verbindlichkeiten anwendbar sind.

Die Staatsanleihe ist ein Vertrag zwischen einem Staat und Geldgebern; diese geben auf Grund des Vertrages eine gewisse Summe her, während der Staat sich verpflichtet, den festgesetzten Zins zu entrichten und — andere Abrede vorbehalten — die geleistete Summe nach einem Tilgungsplane zurückzuzahlen[1]). Die Staatsanleihen lassen sich nach verschiedenen Gesichtspunkten in Kategorien abteilen. Für diese Abhandlung ist am wichtigsten die Einteilung in innere und in äußere Schulden[2]). Innere Anleihe heißt eine Staatsschuld, wenn sie im Gebiet des Schuldner-

[1]) Vgl. *Cohn* 859 fg., *Lewandowski* 25, *Vignéras* 17, *Brunner* 1 fg.
[2]) *Lewandowski* 22, *Kaufmann* 566, *Vignéras* 19.

Digitized by Google

staates selbst aufgenommen wird; gleichgültig ist dabei, ob nur Inländer zeichnen, oder ob auch vom Auslande her Subskriptionen erfolgen. Als äußere Schulden werden dagegen die bezeichnet, die im Auslande, in einem oder mehreren fremden Staaten auf den Markt gebracht werden.

In der Wissenschaft wird darüber gestritten, was für ein Rechtsverhältnis der Staatsanleihevertrag darstelle. Allgemein gesprochen liegen bei Staatsanleihen Verhältnisse vor, deren juristische Tragweite über das Privatrecht hinausreicht. Der Staat selbst stellt die rechtlichen Bedingungen seiner Anleihe fest; er entscheidet insbesondere, ob und inwieweit dem Privaten ein Rechtsmittel gegen ihn zustehe, falls er, der Schuldnerstaat, seine Leistungspflicht bestreitet oder nicht erfüllt; er bezeichnet die Organe, denen die Entscheidung über solche Fragen zustehen soll. Kraft seiner souveränen Gesetzgebungsgewalt hat der Staat die Macht, jederzeit das bestehende Recht abzuändern und so den gegen ihn lautenden Forderungen die rechtliche Grundlage zu entziehen.

Bestritten sind diese Kompetenzen aber, sobald es sich nicht um innere, sondern äußere Schulden handelt. *Kaufmann*[1]) sagt mit Recht, daß zwischen den ausländischen Anleihegläubigern und dem Schuldnerstaat außer dem durch den Anleihevertrag aufgestellten Rechtsverhältnis keine juristischen Beziehungen bestehen. Dieses Verhältnis genügt aber nicht, um ein völkerrechtliches Band zwischen den Kontrahenten zu knüpfen, denn ein Rechtsverhältnis zwischen den Angehörigen eines Staates und einem fremden Staate ist nie völkerrechtlicher Natur[2]). Die *ratio juris* soll denn auch nach der Ansicht einiger Schriftsteller dahin gehen, daß der Gläubiger aus der äußern Schuld nicht anders zu stellen sei als der Gläubiger aus der innern Schuld; Der Staat gehe bei der Aufnahme einer äußern Schuld überhaupt kein rechtliches Schuldverhältnis ein. *Il n'y a pas d'obligation proprement dite de la part de l'Etat. Il contracte seulement une dette d'honneur qu'il doit acquitter s'il ne veut pas se déshonorer et voir son crédit*

[1]) *Kaufmann* 657.

[2]) *von Liszt* 152.

Digitized by Google

disparaître[1]). Andere verfallen in das andere Extrem. So sagt *Lewandowski*[2]): *l'emprunt est, par rapport aux prêteurs étrangers qui ne relèvent pas de la souveraineté de l'Etat emprunteur, un acte privé, émanant d'un gouvernement agissant comme simple particulier.* Der Staat verzichte stillschweigend auf seine Souveränität, indem er in die Privatrechtssphäre eintrete, und unterwerfe sich damit ohne weiteres dem gemeinen Vertragsrecht[3]). Hier sucht *Vignéras* — fast nur die französische Literatur hat sich bisher etwas eingehender mit diesen Verhältnissen befaßt — zu vermitteln, indem er ausführt[4]), *que, sans doute un emprunt n'est pas de la part d'un Etat une manifestation de sa puissance publique au même titre qu'une mesure d'ordre ou de police; il n'en est pas moins cependant un acte accompli dans l'exercice de sa souveraineté au nom et dans l'intérêt de tous ceux qui en dépendent.* — Die Schuld ist mehr als eine Ehrenschuld, mehr als eine bloße Naturalobligation. Durch den Anleihevertrag wird der Staat als Schuldner verpflichtet und dem Gläubiger ein Anspruch gegeben. Unternähme es der Staat, auf seine uneingeschränkte Souveränität pochend, auf dem Gesetzgebungswege oder sonstwie seine Verpflichtung gegenüber dem ausländischen Gläubiger einseitig zu ändern und diesen schlechter zu stellen, so würde er einen Rechtsbruch begehen.

Der Staatsanleihevertrag hat daher gewisse privatrechtliche Züge, nicht aber alle, die der Typ eines privatrechtlichen Vertrages aufweist. So fehlt ihm vor allem die privatrechtliche Sanktion, insofern, als der souveräne Staat das geltende Privatrecht zu seinen Gunsten einseitig abändern kann. Diese Unvollkommenheit des Rechts kann nur durch völkerrechtliche

[1]) *Politis* 16.

[2]) *Lewandowski* 27.

[3]) *Politis* zieht daraus (S. 208) die Folge, daß der ausländische, unabhängige Staat wie etwa ein Privatmann von jedem seiner privaten Gläubiger vor die Schranken des Gerichts des Heimatstaates des privaten Gläubigers, also eines andern Staates, gefordert werden könnte und von diesem Tribunal sich vorschreiben lassen müßte, was seine Pflicht gegen den Privatgläubiger sei. Die absolute Ohnmacht des Gläubigers oder des urteilenden Gerichts, den Spruch zu vollstrecken, beweist schon die Unhaltbarkeit dieser Behauptung.

[4]) *Vignéras* 22.

Digitized by Google

Vereinbarung beseitigt werden. Dies hat, wie auch schon von anderer Seite vorgeschlagen worden ist[1]), durch Schaffung eines internationalen Finanzrechts zu geschehen. Für die privatrechtsähnlichen Staatsverträge muß ein völkerrechtliches Vollstreckungsverfahren aufgestellt werden.

Es wäre höchst unpolitisch von einem Staate, sich seiner Schuldnerpflicht zu entziehen. Sein Ansehen und sein Kredit würden schwinden, ganz abgesehen davon, daß sein Tun zu internationalen Verwicklungen führen könnte. Handelt er nach Treu und Glauben, so wird er sich befleißen, die Abmachungen des Anleihevertrages zu erfüllen.

Trotzdem weist die Geschichte der internationalen Anleihen zahlreiche Fälle auf, in denen Schuldnerstaaten versagten. Der Vertragsbruch bestand entweder in einer willkürlichen Herabsetzung des Kapitalbetrages oder des Zinsfußes oder in der völligen Zahlungsverweigerung. Im fünfzehnten und sechzehnten Jahrhundert, als noch die Fürsten als Souveräne die Anleihen abschlossen, waren solche Vorkommnisse an der Tagesordnung. Dann wurden sie eine Zeitlang seltener, bis sie im Revolutionszeitalter und besonders in der zweiten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts sich wieder häuften.

Diese Erscheinung heißt Staatsbankrott, das ist die völlige oder teilweise Nichterfüllung der vertragsmäßig übernommenen Schuldverbindlichkeiten seitens eines Staates seinen Gläubigern gegenüber, gleichviel, ob diese aus Zahlungsunfähigkeit oder aus Mangel an Zahlungswillen oder aus beiden Ursachen zugleich erfolgt[2]). Die Staatsbankrotte des neunzehnten Jahrhunderts haben mangels jeder internationalen Regelung der damit zusammenhängenden Fragen zu einer divergierenden Staatenpraxis in der Beschützung der Privatgläubiger geführt. Die dabei angewandten Mittel lassen sich in präventive und repressive unterscheiden. Die präventiven richten sich gegen den Eintritt weiterer Bankrotte, sie sind gewissermaßen internationale Finanzpflege, die repressiven dagegen wollen zurückschauend den ein-

[1]) Vgl. *Neymarck* 141, *Lewandowski* 18, *Lippert* (im Vorwort).

[2]) *Collas* 5; vgl. auch *Pflug* 1; *A. Körner*, Staatsschuldentilgung und Staatsbankrott, Wien 1893, S. 75; ferner *Meili*, Staatsbankrott, S. 13 fg.

Digitized by Google

getretenen Schaden möglichst verringern und Mißbräuche, die ihn verursachten, beseitigen; die repressiven Mittel bilden daher eine Art internationaler Finanzpolizei. Finanzpflegemittel, die wiederholt angewendet worden sind und sich zum Beispiel in Griechenland und der Türkei bewährt haben, sind die internationale Finanzkontrolle und die völkerrechtliche Anleihegarantie. Beide bilden, völkerrechtlich gesprochen, Arten der Intervention; zur Unterscheidung von der alsbald zu behandelnden finanzpolizeilichen Intervention werden sie jedoch als koordinierte Begriffe neben diese gestellt. Es ist aber zu beachten, daß alle drei — Finanzkontrolle, Anleihegarantie und finanzpolizeiliche Intervention — unter denselben Begriff der allgemeinen völkerrechtlichen Intervention fallen.

§ 3.

II. Intervention und Finanzkontrolle.

Unter völkerrechtlicher Intervention im weitesten Sinne versteht man die eigenmächtige Einmischung eines Staates in die inneren Angelegenheiten eines unabhängigen andern Staates entgegen dessen Willen[1]). Keine Intervention in diesem Sinne liegt vor bei den sogenannten guten Diensten, bei der internationalen Raterteilung, der Friedensvermittlung usw. Intervention im eigentlichen Sinne liegt auch nicht vor, wenn die Einmischung von dem Staate gewünscht wurde, in dessen Angelegenheiten der fremde Staat eingreift. Die Intervention kann eine diplomatische oder eine bewaffnete sein. Erstere findet statt als mündliche Vorstellungen der diplomatischen Agenten oder durch Notenwechsel. Sie bildet manchmal die Vorstufe zur bewaffneten Intervention. Diese besteht in ihrer mildesten Form in der Drohung mit militärischen Vorkehrungen gegen den die Veranlassung bietenden Staat; die eigentliche bewaffnete Intervention ist Einmarschierung von Truppen, Besetzung von Gebiet des veranlassenden Staates, Blockade und Beschießung seiner Küsten und Häfen, der Krieg.

---

[1]) Vgl. *Pradier-Fodéré* I 551.

Digitized by Google

Es ist eine der meist umstrittenen Fragen des Völkerrechts, ob in der Gemeinschaft der Staaten die Intervention als rechtmäßig oder als rechtswidrig anzusehen sei. Ohne diese Frage hier im allgemeinen entscheiden zu wollen — handelt es sich doch in dieser Abhandlung nicht um rein völkerrechtliche Beziehungen, sondern um Rechtsverhältnisse zwischen dem Staate und ausländischen Privatpersonen —, ist immerhin die speziellere Frage zu prüfen, ob in Anleihesachen ein ausländischer Staat, dessen Angehörige Papiere eines andern Staates besitzen, bei diesem intervenieren dürfe, falls die Forderung selbst oder ihre Verzinsung gefährdet ist.

Der Staatsgläubiger hat vorerst seinen Schuldnerstaat bei dessen eigenen Gerichten zu belangen. Wird ihm das Recht nicht, so kann er sich an seinen Heimatstaat wenden. Dieser hat es alsdann in der Hand, zu entscheiden, ob er im Interesse seines Angehörigen intervenieren will oder nicht[1]). Entschließt er sich zum Handeln, so ist dies als völkerrechtsmäßig anzuerkennen, obwohl im einzelnen Falle für den betroffenen Staat daraus unverhältnismäßig schwere Folgen entstehen können. Leicht artet hier Recht in Gewalt aus[2]). So ist es eine ganz allgemeine Erscheinung, daß die Großmächte nur gegen kleine und schwache Staaten einschritten, während sie teilweise selbst ihre Gläubiger schädigten, ohne dabei von irgend einer Seite behelligt zu werden.

---

[1]) *Palmerston* hat sich 1848 noch geweigert, zugunsten britischer Gläubiger der Türkei einzugreifen, als diese mit ihren Zahlungen ins Stocken geriet (vgl. *Bonfils* 152, *Pradier-Fodéré* I 620, *Lippert* 1047). Der englische Minister argumentierte damit, daß es stets eine Finanzspekulation sei, wenn Privatleute ihr Geld ausländischen Regierungen überließen. Der Kauf ausländischer Staatspapiere an der Börse sei ein Handelsgeschäft wie irgend ein anderes. Es müsse bei solchen Operationen immer die Möglichkeit des Bankrotts des schuldnerischen Staates ebensogut im Auge behalten werden wie bei einem privaten Schuldner.

[2]) *Staudacher* 102; *Antokoletz, La doctrine de Monroë et l'Amérique latine*, These Paris 1905, S. 93; *Gaché, Le conflit vénézuélien et l'arbitrage de la Haye*, These Paris 1905; *Drago, La Republica Argentina y el caso del Venezuela*, Buenos Aires 1903, S. 103; *Drago. La doctrine de Monroë*, in der *Revue de droit international*, Bd. V der 2. Serie, S. 597; *Drago, Les emprunts d'Etat et leurs rapports avec la politique internationale*, 1907, in der *Revue générale* XIV 251; *Moulin, La doctrine de Drago*, 1907, *Revue générale* XIV 417; *Basdevant, L'action coércitive anglo-germano-italienne contre le Vénézuéla* (1902 bis 1903), 1904, *Revue générale* XI 362.

Digitized by Google

Das ließ, was von mehreren Schriftstellern als schon vorhanden angenommen wird, aber noch nicht ist, als wünschenswert erscheinen: das internationale Finanzrecht mit dem Verbot der Intervention wegen Anleihefragen. Dies ist heute mit gewissen Einschränkungen noch immer ein Postulat. Die Wissenschaft beschäftigt sich ziemlich eingehend mit dem Problem, denn darüber, daß Mittel und Wege zur Sicherung der Anleihegläubiger gegeben werden müssen — will man nicht die Anarchie für Anleiheverträge sanktionieren —, ist man einig; anderseits verhehlt man sich auch nicht, daß der Schuldnerstaat, der nicht immer nur aus Willkür die Zahlungen einzustellen braucht, eines Schutzes gegen Uebergriffe anderer Staaten bedarf, die unter dem Deckmantel der Finanzintervention ganz andere, manchmal hochpolitische Zwecke verfolgen mögen.

Das moderne Völkerrecht macht auf diesem Gebiet erhebliche Fortschritte[1]). *Lewandowski* umschreibt richtig den noch weiterhin zu verfolgenden Weg; es ist der des internationalen Finanzrechts: *il faut organiser une procédure, créer un texte, qui permettent aux arbitres de fonctionner avec indépendance et de se retrancher, comme des juges, derrière les prescriptions d'une législation internationale*[2]). Die Kompetenz dieses Schiedsgerichts für finanzrechtliche Streitigkeiten zwischen Privaten und einem ausländischen Schuldnerstaat sollte derart umschrieben werden, daß das Schiedsgericht als oberste Instanz über den Gerichten des Schuldnerstaates finanzrechtliche Urteile dieser staatlichen Gerichte revidieren und gegebenenfalls abändern könnte. Bevor das Schiedsgericht angerufen werden könnte, müßten zuerst die im Anleihestaat gegebenen Rechtsmittel vergebens gegen diesen in Bewegung gesetzt worden sein. *Lippert*[3]) schlägt vor, daß auch die an diesen Rechtsmittelgang anschließenden diplomatischen Verhandlungen zwischen dem Heimatstaat des Gläubigers und dem Schuldnerstaat erfolglos verlaufen sein

[1]) In diese Betrachtung gehören jene Projekte nicht, die eine Selbsthilfe der Gläubiger — nicht ihrer Heimatstaaten — durch Bildung von Schutzvereinigungen der Gläubiger zu gemeinsamer Wahrung ihrer Interessen bezwecken. Vgl. hierüber *Freund* 261, *Collas* a. a. O.

[2]) *Lewandowski* 52.

[3]) *Lippert* 1033; vgl. auch *Lewandowski* 68.

Digitized by Google

müßten, bevor das internationale Schiedsgericht angerufen werden könnte. Eine solche Regelung könnte aber eine ungünstige Verschleppung des Streites und für den Schuldnerstaat eine erhebliche Gefahr mit sich bringen. Für den Staat läge eine Gefahr darin, weil auf die diplomatischen Verhandlungen leicht die bewaffnete Intervention folgen kann. Das internationale Schiedsgericht sollte vielmehr unmittelbar an den Instanzenzug des Schuldnerstaates anschließen. Neben dem Schiedsgerichte könnten die diplomatischen Verhandlungen zugelassen werden, wenn man sich von ihnen eine raschere Erledigung des Streitfalls versprechen würde. Keinesfalls dürfte aber der Heimatstaat bei einem negativen Resultat dieser Besprechungen intervenieren, sondern er hätte den schiedsgerichtlichen Entscheid über die Ansprüche seiner Angehörigen abzuwarten und sich dem darin festgesetzten Vollstreckungsmodus zu unterziehen. Art. 54 des ersten Abkommens der Haager Friedenskonferenz vom Jahre 1899 räumt dem Schiedsgericht diese weitgehende Kompetenz bereits ein: „Der gehörig verkündete und den Agenten der streitenden Teile zugestellte Schiedsspruch entscheidet das Streitverhältnis endgültig und mit Ausschließung der Berufung[1]." Die Friedenskonferenz von 1899, wie auch die zweite von 1907 haben sich jedoch ängstlich gehütet, in die zum Teil sehr umfangreichen Abkommen betreffend das internationale Schiedswesen irgend eine Bestimmung über die Vollstreckung des Urteils aufzunehmen. Eine Ausnahme wurde auch nicht im zweiten Abkommen der Schlußakte der zweiten Friedenskonferenz gemacht, das die Beschränkung der Anwendung von Gewalt bei der Eintreibung von Vertragsschulden betrifft[2]). Die Vertragsmächte trafen dieses Abkommen, „von dem Wunsche erfüllt, bewaffnete Streitigkeiten pekuniären Ursprungs, die aus einer bei der Regierung eines Landes von der Regierung eines andern Landes für deren Angehörige eingeforderten Vertragsschuld herrühren, unter den Völkern zu verhüten[3])." Die Vertragsmächte kamen demgemäß überein, bei der Eintreibung der-

[1]) Abgedruckt bei *von Liszt* 440.

[2]) Abgedruckt bei *von Liszt* 471.

[3]) Eingangsformel zum Abkommen.

Digitized by Google

artiger Schulden nicht zur Waffengewalt zu schreiten. Diese Bestimmung soll nach ausdrücklicher Vereinbarung aber keine Geltung haben, wenn der Schuldnerstaat ein Anerbieten schiedsgerichtlicher Erledigung ablehnt oder unbeantwortet läßt oder im Falle der Annahme den Abschluß des Schiedsvertrages vereitelt oder nach dem Schiedsverfahren dem Schiedsspruche nicht nachkommt.

Solange kein Mittel gefunden wird, solche Schiedssprüche auch gegen den Willen der unterlegenen Partei durchzusetzen, ist ihre Bedeutung gering. *Diena*[1]) schlägt als Mittel vor, eine größere Zahl von Staaten sollten sich zusammenschließen und jeder Macht den Zollkrieg erklären, die von einem internationalen Schiedsgerichtshof bankrott erklärt worden sei und sich weigere, eine für ihre Gläubiger annehmbare Regelung der finanziellen Verhältnisse zu treffen. Praktisch dürfte dieser Vorschlag unausführbar sein, da die Staaten nicht genügend Solidaritätsgefühl haben werden, um ihren ganzen Verkehr mit jenem Staate durch die Errichtung der höchsten Zollschranken zu hemmen. Schließlich würden die den Zollkrieg erklärenden Staaten auch nicht unerheblich geschädigt, denn die am gemeinsamen Vorgehen unbeteiligten Staaten werden nicht verfehlen, den gehemmten Handel des betroffenen Schuldnerstaates durch ihre Hände um so freier gehen zu lassen. — Undurchführbar wäre auch der von anderer Seite gemachte Vorschlag, über die bankrotten Staaten für solange den finanziellen Boykott zu verhängen, d. h. keine Anleihen dieses Staates mehr im eigenen Lande zuzulassen, bis der bankrotte Staat das über ihn ergangene Urteil sinngemäß erfüllt hätte. Auch hier wäre in den meisten Fällen ein sehr später Eintritt des gewünschten Erfolges wahrscheinlich. In vielen Fällen würde er aber überhaupt ausbleiben, da der bankrotte Staat von an der Urteilserfüllung uninteressierter Seite — z. B. gegen Einräumung wichtiger Konzessionen — fast immer Geld bekommen wird.

Was not tut, ist eine rasche, sichere, möglichst unschädliche und gemeinsame Exekution der Schiedsurteile durch die

[1]) *Diena* in der *Revue de droit international* XXX 115.

Digitized by Google

Vertreter der gesamten Völkerrechtsgemeinschaft. Hierzu eignet sich am besten die Friedensblockade. Diese wäre durch eine vom Schiedsgericht zu ernennende internationale Expeditionsflotte zu vollführen. Der Klägerstaat müßte von der Teilnahme ausgeschlossen sein. Die Blockadeflotte hätte sich auf die Unterbindung des Seeverkehrs mit dem betreffenden Lande[1]) zu beschränken und die Beschießung von Küstenorten oder die Vernichtung gegnerischer Schiffe, Handlungen, die vor Venezuela vorgekommen sind, zu unterlassen. Der blockierte Staat, der mit jedem Tage der Blockadedauer einen großen Schaden erleiden müßte, wäre bald bereit, dem ergangenen Urteil Folge zu geben. Im Richterspruch würden die augenblicklichen finanziellen Verhältnisse des betreffenden Staates in billige Berücksichtigung gezogen sein, so daß er von ihm keine subjektiv unmögliche Leistung verlangen würde. Der Einwand, daß jede Blockade in erster Linie Private schädige, ist deshalb unstichhaltig, weil es überhaupt unmöglich ist, den Staat zu treffen, ohne Gut oder Leben seiner Einwohner anzutasten. Die Kosten dieser Zwangsvollstreckung wären dem betreffenden Staate auf zuerlegen. — Damit ist der Begriff der finanzpolizeilichen Intervention umschrieben. Er bildet eine Forderung — wenigstens in der hier vertretenen Form — *de jure gentium ferendo.*

Auch die internationale Finanzkontrolle bildet einen Unterfall des allgemeinen Begriffes der völkerrechtlichen Intervention. Auch sie ist auf innere Angelegenheiten des betroffenen Staates gerichtet, entspringt dem eigenen Willen des Intervenienten und geschieht in der Regel gegen den des Staates, der die Einmischung über sich ergehen lassen muß[2]).

Die internationale Finanzkontrolle ist die von einem oder mehreren Staaten zur Wahrung der Gläubigerinteressen ihrer

---

[1]) Es gibt nur wenige Staaten, die nicht ans Meer grenzen, und von diesen kommen einige, wie z. B. die Schweiz, für diese völkerrechtlichen Prozesse nicht in Betracht. da ihr Kredit und Ansehen eine solche Möglichkeit kaum ausdenken lassen. Für die unsolidern unter den Binnenstaaten würde sich schon ein anderer Ausweg finden lassen.

[2]) Falls hier nicht etwa für das sophistische *coactus tamen volui* Geltung behauptet wird.

Digitized by Google

Angehörigen ausgeübte Ueberwachung und Beeinflussung der finanziellen Gebarung eines andern Staates[1]). Wie die finanzpolizeiliche Intervention, geschieht auch die Finanzkontrolle nur gegen politisch schwache und in Unordnung geratene oder noch nicht zu innerer Festigkeit gelangte Staaten. Die Kontrolle kann ihre unmittelbare Ursache in einer vorausgehenden finanzpolizeilichen Intervention (wie z. B. in Venezuela) haben, oder sie wird als Bedingung der Zeichnung einer neuen Anleihe oder der Zulassung der Anleihe zum Börsenhandel in einem gewissen Lande verlangt. Gegen die Rechtmäßigkeit einer solchen Bedingung läßt sich nichts einwenden.

Der unsichere Schuldnerstaat pflegt schon im eigenen Interesse — da er sonst keinen Kredit fände — für den Anleihedienst bestimmte staatliche Einnahmen anzuweisen. Um das Vertrauen der Geldanleger in diese Art der Sicherung ihrer Ansprüche zu erhöhen, kann er von sich aus Organe zur Ueberwachung dieser Einnahmen bestellen. Diese Funktion kann durch eine innerstaatliche Behörde oder durch eine internationale völkerrechtliche Kommission oder endlich durch Vertreter der Gläubiger ausgeübt werden. Nur die durch völkerrechtlich bestellte Organe ausgeübte Kontrolle ist hier ins Auge zu fassen. Die bekanntesten Fälle kamen im wirtschaftlichen und politischen Machtbereiche der europäischen Großmächte vor[2]).

So liegt die Sache mit der Türkei. In den auf den Krimkrieg folgenden zwei Jahrzehnten kontrahierte sie ihre enorme öffentliche Schuld. Fast jedes Jahr wurden neue Anleihen auf den Markt geworfen, es herrschte die größte Mißwirtschaft. Die Folge war der Staatsbankrott. Der Berliner Kongreß vom Jahre 1878 setzte hierauf eine internationale Kommission über die türkische Schuldenverwaltung. — Auch Aegypten war infolge des verschwenderischen Hofhalts seiner Khediven so tief in Schulden geraten, daß es 1876 den Schuldendienst ein-

[1]) Vgl. *Lippert* 912, *Vignéras* 47, *von Liszt* 139, *Freund* 270, *Politis* 228.

[2]) Vgl. *Lippert* 922; *Meili*, Das internationale Zivil- und Handelsrecht, 1902, II 63.

Digitized by Google

stellen und sich für bankrott erklären mußte. Die Forderungen Europas gegen Aegypten beliefen sich auf mehr als zwei Milliarden Franken. Nur dank dem raschen und festen Zugreifen der Mächte wurde der Verlust des größten Teils dieser Gelder für die europäischen Sparer verhütet[1]). 1880 wurde auf Grund des Liquidationsgesetzes einem aus Delegierten von fünf europäischen Großmächten bestellten Komitee die Verwaltung einer Reihe von staatlichen Einnahmequellen (Bahnen, Telegraph, Hafengebühren von Alexandrien usw.) überlassen.

In Griechenland waren bereits 1893 die Zinsscheine nur mit 30 vom Hundert honoriert worden. Der unglückliche Ausgang des Krieges gegen die Türkei brachte 1897 das Land in große finanzielle Not. Um eine Gefährdung der Ansprüche der Gläubiger aus der alten Schuld durch die an die Türkei zu leistende Kriegsentschädigung auszuschließen, zwangen die Großmächte Griechenland beim Friedensschluß, ein von ihnen zu billigendes Gesetz zu erlassen, wonach die Erhebung und Verwendung der Einkünfte, die zur Deckung der Zinsen für die zum Zweck der Kriegsentschädigung aufgenommenen Anleihen und die übrigen nationalen Schulden notwendig sind, unter die ausschließliche Kontrolle einer aus je einem Vertreter der europäischen Großmächte bestehenden Kommission gestellt werden[2]).

Nachdem die Mächte die Finanzgebarung dieser Staaten ihrer Kontrolle unterworfen und damit in deren Souveränität eingegriffen hatten, zogen sie die richtigen Folgen dieses Schrittes, indem sie zu wiederholten Malen neue Anleihen der kontrollierten Staaten garantierten.

---

[1]) *Politis* 240: *On a beaucoup critiqué l'attitude des grandes puissances envers l'Egypte, et notamment la politique franco-anglaise, mais il serait injuste de ne pas constater a posteriori que sans cette conduite de la part des gouvernements européens, l'Egypte n'aurait jamais pu se relever de sa catastrophe et de son discrédit.*

[2]) Näheres vgl. bei *Politis, Le contrôle international sur les finances helléniques et ses premiers résultats* (1898—1901), 1902 in der *Revue générale* IX 5.

Digitized by Google

B. Völkerrechtliche Anleihegarantien.

§ 4.

I. Fälle und Zwecke der völkerrechtlichen Anleihegarantien[1]).

Bereits im Jahre 1776 übernahm Rußland die völkerrechtliche Garantie für eine Anleihe des Königreichs Polen im Betrage von 500000 Dukaten[2]).

Durch den am 7. 8. 1832 zu London zwischen Frankreich, Großbritannien und Rußland einerseits und Bayern anderseits abgeschlossenen Vertrag, durch welchen dem bayerischen Prinzen *Otto* die erbliche Königswürde über Griechenland übertragen wurde, verbürgten die drei zuerst genannten Mächte ein vom neuen König zu kontrahierendes Anlehn[3]).

Am 27. 6. 1855 übernahmen die gleichen drei Mächte gemeinsam und solidarisch die Garantie für die Verzinsung einer türkischen Anleihe im Betrage von 125 Millionen Franken[4]).

1889, nachdem bereits das französische Protektorat über Tunesien errichtet war, wurde die seit 1869 von Frankreich, Großbritannien und Italien kontrollierte tunesische Schuld in eine Schuld konvertiert, für die Frankreich die Garantie übernahm. Damit wurde sie in Wahrheit zu einer französischen Staatsschuld. Sie scheidet daher aus dieser Betrachtung aus[5]).

Endlich sollen die drei schon genannten, etwas ausführlicher zu behandelnden Fälle folgen.

Als chronologisch erster Fall stellt sich die Garantierung der von der Europäischen Donaukommission im Jahre 1868 aufgenommenen Anleihe dar. Obwohl die Donaukommission keinen Staat bildet, liegt dennoch bei der in Frage stehenden Anleihe-

---

[1]) Für die folgende Aufzählung wird der Anspruch der Lückenlosigkeit nicht erhoben. Die Fälle werden der Zeitfolge nach aufgeführt. An den Schluß werden drei besonders ausführlich zu behandelnde Fälle gestellt: 1868 Garantie für die Europäische Donaukommission, 1885 für Aegypten und 1898 für Griechenland.

[2]) *Pradier-Fodéré* II 638.

[3]) *Bonfils* 430, *Fleischmann* 35, *von Liszt* 172, *von Martens* 420, *Pradier-Fodéré* II 638, *Rivier* 340.

[4]) *Recueil Martens* V 341; vgl. auch *Bonfils* 430 und 448, *Politis* 86, *Pradier-Fodéré* II 638 und I 630, *Rivier* 340.

[5]) Vgl. *Bonfils* 154.

Digitized by Google

garantie ein der Garantie eines staatlichen Anlehns ganz analoges völkerrechtliches Verhältnis vor, denn die Großmächte haben unter sich gegenseitig die Garantierung des Anlehns beschlossen; was für ein Rechtsverhältnis der Anleihevertrag zwischen der Kommission selbst und ihren Gläubigern bildet, spielt hier keine Rolle, denn es kann, wie gezeigt werden wird, Gegenstand einer völkerrechtlichen Garantie irgend ein Vertragsverhältnis, theoretisch auch ein rein privatrechtliches sein.

Am 30. 4. 1868 schlossen Frankreich, Großbritannien, Italien, der Norddeutsche Bund, Oesterreich und die Türkei zu Galatz ein Abkommen, wonach die Mächte ein von der Europäischen Donaukommission zu kontrahierendes Anlehn garantierten. — Im Frieden von Adrianopel vom Jahre 1829 hatte sich Rußland die Freiheit der Donauschiffahrt vorbehalten. Diese wurde aber erst durch den Pariser Vertrag vom 30. 3. 1856 [1]) begründet. Art. 15 erklärte, daß, nachdem bereits die Wiener Kongreßakte die Prinzipien festgestellt habe, die die Schiffahrt auf den mehrere Staaten trennenden oder durchströmenden Flüssen beherrschen, die Signatarmächte des Pariser Vertrages von 1856 [2]) übereingekommen seien, daß diese Grundsätze in Zukunft auch auf die Donau und ihre Mündungen angewandt werden sollen. Die Mächte erklärten diese Verfügung für einen Teil des öffentlichen europäischen Rechts und stellten sie unter ihre Garantie. Eine europäische Kommission, bestehend aus den Vertretern der Signatarmächte, wurde mit der Aufgabe betraut, die Mündungen der Donau sowie die daranstoßenden Meeresteile von dem die Durchfahrt hindernden Sande und andern Hemmnissen zu befreien. Zur Erreichung dieses Ziels wurden große, zeitraubende und kostspielige Arbeiten, Sprengungen, Ausbaggerungen usw. notwendig. Die Kommission, deren Dauer ursprünglich auf zwei Jahre vorgesehen gewesen war, mußte bald auf unbestimmte Zeit verlängert werden. Um die ihr erwachsenden Kosten decken zu können, hatte schon der Pariser Vertrag der Kommission das Recht eingeräumt, autonom Schiffahrtsabgaben festzusetzen und

[1]) Abgedruckt bei *von Liszt* 351.

[2]) Frankreich, Großbritannien, Oesterreich, Preußen, Rußland, Sardinien und die Türkei.

Digitized by Google

von allen Schiffen, die diese Fahrstraßen benutzten, ohne Ansehung ihrer Staatszugehörigkeit zu erheben. Mitte der sechziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts ging die Kommission daran, namhafte Verbesserungen an der Donaumündung und insbesondere im Sulinaarm, die bisher nur provisorisch bestanden hatten, dauernd zu gestalten. Außerdem sollten noch einige neue Werke errichtet werden. Die hierdurch auf einmal entstehenden großen Auslagen gedachte die Kommission durch ein zu kontrahierendes Anlehn zu decken, das dann mittels der von ihr erhobenen Schiffahrtsabgaben getilgt werden sollte.

Allein die Kommission wandte sich vergebens an die westeuropäische Bankwelt. Niemand wollte ihr ohne besondere Garantien den Kredit gewähren. In einem Memorandum vom 15. 10. 1866 teilte die Kommission den Signatarmächten des Pariser Vertrages mit, daß die zwecks Aufnahme einer Anleihe angebahnten Unterhandlungen sich zerschlagen hätten, weil den Geldanlegern keine genügende Garantie habe geboten werden können; ohne die Unterstützung ihrer Auftraggeber werde sie daher nicht imstande sein, ihr Werk zu vollenden.

Die angerufenen Mächte nahmen die Anregung der Kommission auf und leisteten Bürgschaft für die Verzinsung und Tilgung eines Anleihens von 3375000 Franken, das durch die Europäische Donaukommission aufzunehmen war. Art. 1 des Bürgschaftsvertrages bestimmte, daß die Garantie kollektiv und solidarisch von allen Vertragsmächten geleistet werde: *il est entendu que cette garantie sera conjointe et solidaire entre toutes les Hautes Parties contractantes.* — Für die Anleihe selbst stellten die Vertragsmächte folgende Bedingungen auf: Der Zinsfuß darf 5 % nicht übersteigen. Die Anleihe muß bis zum 1. 1. 1871 am Markte untergebracht sein; mit diesem Zeitpunkt hat die Tilgung zu beginnen, die den Zeitraum von dreizehn Jahren nicht übersteigen darf [1]). Die gemeinsame und solidarische Bürgschaft der Mächte ging für die Zeit von der ersten Einzahlung bis zum 1. 1. 1871 auf die Verzinsung der eingezahlten Summen. Von diesem Zeitpunkte, d. h. vom Beginn

[1]) Die Schulden der Kommission sind seit 1887 vollständig getilgt.

Digitized by Google

der Tilgungsfrist an umfaßte sie sowohl die Verzinsung als auch die Tilgung des Kapitals. Die Gesamtsumme der Verpflichtung durfte jedoch keinesfalls den Betrag von 360 000 Fr. [1]) jährlich übersteigen.

Für den Dienst dieser Anleihe wurden die an der Mündung des Sulinaarmes zu erhebenden Schiffahrtsabgaben bestimmt. Vom Ertrag dieser Gebühren sollten vorerst 400 000 Franken als Kostenbeitrag an die Arbeiten und die Verwaltung abgezogen werden dürfen. Sofern der nach dieser Subtraktion verbleibende Rest in einem Jahre nicht zu der vorgesehenen Verzinsung und Tilgung der Anleihe für das betreffende Jahr ausreichen sollte, würden die Bürgen die zugesagte Hilfe gewähren. Bei Eintritt dieses Falles hätten die Kommission oder die Gläubiger selbst einen Monat vor Fälligkeit den Vertragsmächten die Höhe des Fehlbetrages mitzuteilen. Alsdann würde für diese die Verpflichtung praktisch werden, jede hätte den auf sie entfallenden Betrag vor Eintritt des Zinstermins vorschußweise zur Verfügung zu stellen (Art. 3). Um ein für allemal einen Verzug im Anleihedienst auszuschließen, übernahm es die englische Regierung, die für die Verzinsung und Tilgung erforderliche Summe in ihrem Gesamtbetrage bei der Bank von England jeweilen genau auf den Zinstermin zu hinterlegen. Die andern Vertragsmächte verpflichteten sich ihrerseits, der britischen Regierung ohne Verzug jede ihre auf sie entfallende Quote zuzustellen. Die Mächte versprachen ihre Leistungen nicht schenkungsweise, sondern nur vorschußweise. — Schon 1866 und 1867 hatte die Kommission drei kurzfällige Darlehen im Gesamtbetrage von 111 000 Dukaten aufgenommen und für deren Tilgung ihre Einkünfte aus den Schiffahrtsabgaben bestimmt gehabt. Ein Teil der neuen konsolidierten Anleihe sollte nun auch zur Deckung dieser alten Schulden verwendet werden. Ohne jetzt den Rechten der Gläubiger aus diesen früheren Vorschüssen oder den Anleihegläubigern nahetreten zu wollen, behielten sich die Garantiemächte ein Eintretungsrecht auf jenen Vorzugsanspruch vor, wenn und insoweit sie selbst aus der Bürgschaft beansprucht werden sollten.

[1]) Immer werden in dieser Abhandlung 25 Fr. = 1 £ gerechnet.

Digitized by Google

In Art. 6 endlich wurde bestimmt, daß, sobald vier von den sechs Vertragsmächten das Abkommen ratifiziert hätten, dieses als zustandegekommen zu betrachten sei, und für die annehmenden Mächte alsdann die kollektive und solidarische Garantie voll und ganz in Rechtskraft erwachse. Erwähnt sei noch, daß die Ratifikationsurkunden in den Archiven der Europäischen Donaukommission niederzulegen waren[1]).

Der zweite Fall betrifft Aegypten und seine Finanzen. Schon früher wurde gezeigt, wie Aegypten im Laufe der sechziger und der siebziger Jahre des neunzehnten Jahrhunderts in seiner finanziellen Leistungsfähigkeit von Stufe zu Stufe sank und 1876 sich zur Bankrotterklärung gezwungen sah. Die unmittelbare Folge hiervon war die Intervention Englands und Frankreichs und die Einsetzung einer *Commission de la Caisse de la dette publique* im gleichen Jahre. Diese Kommission hatte fürderhin die ägyptischen Finanzen zu verwalten, vor allem aber auch die wichtigsten Einnahmequellen des Staates, die Eisenbahnen, die Telegraphen und den Hafen von Alexandrien zu beaufsichtigen. Unter Mitwirkung einer 1878 eingesetzten internationalen Enquetekommission kam das ägyptische Liquidationsgesetz vom 17. 7. 1880 zustande. Dadurch wurde der früheren *Commision de la Caisse etc.* der Charakter eines internationalen Organs verliehen. 1885 wurde ihr die Verwaltung der Staatsschuldenkasse übergeben, als die sechs europäischen Großmächte die ägyptische Anleihe vom gleichen Jahre garantierten.

Das Garantieabkommen wurde am 18. 3. 1885 zu London abgeschlossen. Die Mächte garantierten kollektiv und solidarisch die regelmäßige Verzinsung und Tilgung eines von der ägyptischen Regierung auszugebenden Anlehns. Dieses sollte höchstens zu 3½ % verzinslich sein und im ganzen die Summe von 225 Millionen Franken nicht übersteigen dürfen (Art. 1). Zur Verzinsung und Amortisation der Anleihe wurden auf den dem Dienste der privilegierten und unifizierten Staatsschuld vor-

[1]) Abgedruckt im *Recueil Martens* VIII 489 und im deutschen RGBl. Jahrg. 1869 S. 33; ferner erwähnt bei *Bonfils* 430 und 448, *Freund* 166; *Lippert* 415, *von Liszt* 205, *Pradier-Fodéré* II 638; weitere Einzelheiten über die Kommission finden sich im *Nouveau Recueil* III 604 und IX 717, ferner bei *Fleischmann* 94.

Digitized by Google

behaltenen Einkünften 7875000 Franken erhoben (Art. 4). Die Mächte garantierten im Höchstbetrage dieser Summe den regelmäßigen Schuldendienst der 1885er Anleihe. Die *Caisse de la dette publique* sollte dem Abkommen gemäß als Verwalter in dieser Schuld alle Einzahlungen empfangen. Das Geld war in erster Linie zu den im Liquidationsgesetz bestimmten Entschädigungen zu verwenden. Was nach deren Regelung laut den Aufstellungen der internationalen Entschädigungskommission verblieb, war der ägyptischen Regierung zur freien Verfügung zu stellen. Benötigte die Regierung diese Summen nicht, so waren sie zur Tilgung der garantierten Anleihe zu verwenden. Diese Tilgung hatte durch Rückkäufe auf dem Markte zu geschehen (Art. 12 in Verbindung mit Art. 5). Je am Ende eines Zinshalbjahres (28. Februar und 31. August) hatte die Schuldverwaltung über die Verwendung der Gelder im ägyptischen Amtsblatt einen Bericht zu veröffentlichen.

Bemerkenswert ist die Erklärung, die der russische Bevollmächtigte nach Abschluß der Übereinkunft im Namen seiner Regierung abgab. Diese Erklärung statuierte nämlich anscheinend entgegen dem Wortlaut des Art. 7, der eine *garantie conjointe et solidaire* vorsah, daß der auf Rußland beim Garantiefall kommende Teil in keiner Weise den sechsten Teil des garantierten Betrages überschreiten dürfe[1]). Bei der dogmatischen Betrachtung wird zu prüfen sein, was dieser Zusatz juristisch bedeutete[2]).

Der dritte Fall endlich gehört der griechischen Finanzgeschichte an. Ueber die Ursachen der griechischen Finanznot wurde schon in den früheren Ausführungen berichtet. —

---

[1]) Der Zusatz lautete: *Si par la suite, la garantie stipulée à l'article VII de la présente convention devenait effective, il est bien entendu que dans les comptes à faire entre les puissances garantes, la part incombant à la Russie ne pourra en aucun cas dépasser la sixième partie de l'intérêt garanti.*

[2]) Abgedruckt im *Recueil Geffcken* III 622; erwähnt bei *Bonfils* 153, *Freund* 166, *Kaufmann* 166, *Lippert* 415, *von Liszt* 139 und 172, *Pradier-Fodéré* I 629; für Einzelheiten vgl. *Nouveau Recueil* IX 618; ferner abgedruckt im deutschen RGBl. Jahrg. 1886 S. 301, *Nouveau Recueil* XI 88 und im *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères* (herausgeg. von *v. Martens*) XII 439.

Digitized by Google

Um Griechenland instand zu setzen, die Kriegsentschädigung an die Türkei zu zahlen sowie die zur Deckung des Defizits von 1897 und die für die Konversion älterer Anleihen notwendigen Mittel auf dem Markte aufnehmen zu können, übernahmen die drei Mächte Frankreich, Großbritannien und Rußland in einem zu Paris am 29. 3. 1898 mit Griechenland abgeschlossenen Uebereinkommen gemeinsam und solidarisch die Garantie für eine neue griechische Anleihe. Der Zinsfuß durfte nicht höher sein als 2 3/4 % und die Anleihedauer 60 Jahre nicht überschreiten. Der Nominalbetrag wurde mittelbar so festgesetzt, daß Art. 1 vorschrieb, es dürften Titel ausgegeben werden, bis die effektive Summe 170 Millionen Franken erreicht habe. Für den Schuldendienst wurde eine jährliche Quote von 3,6 % des Nominalbetrages vorgesehen, woraus Verzinsung und Amortisation zu bestreiten waren. Für die ersten fünf Jahre, d. h. bis 1903, wurde die Tilgung ausgeschlossen. Während dieser Frist hatte die griechische Regierung jährlich 2,5 vom Hundert des ausgegebenen Anleihebetrages für den Schuldendienst zu tragen[1]). Die Amortisation, wozu alle von der 3,6 %-Quote nach der Verzinsung übrigbleibenden Beträge zu verwenden sind, hat durch Auslosung zu geschehen. Ist der Marktpreis aber unter *pari*, so kann die Tilgung auch durch Rückkauf der Titel zum Marktpreis geschehen.

Das Ergebnis der Anleihe wird von der internationalen Kontrollkommission gemäß den in den Artt. 7 und 10 des griechischen Kontrollgesetzes[2]) aufgestellten Bestimmungen verwendet. Die Garantie der drei Mächte erstreckt sich auch hier auf die ganze Schuldendienstquote. Eine besondere Konvention wurde vorgesehen, worin die Art der Garantieerfüllung durch die Mächte geregelt werden sollte. Zur Konversion

[1]) Vgl. *Nouveau Recueil* XXXII 169; Art. IV lautet: *Le service de l'emprunt sera assuré au moyen d'une annuité fixe calculée, amortissement compris, à 3,60 pour cent du capital nominal et fournie par les revenus affectés au service de la Dette Publique Hellénique, d'après les dispositions de la Loi sur le Contrôle. Toutefois, l'amortissement ne commencera qu'à partir de l'année 1903, et pendant les cinq premières années l'annuité à la charge du Gouvernement Hellénique sera de 2,50 pour cent du capital nominal des emprunts émis.*

[2]) Abgedruckt im *Nouveau Recueil* XXIX 291.

Digitized by Google

dieser Anleihe hat Griechenland die Einwilligung der Garantiemächte einzuholen; vor dem 1. 4. 18 ist jedoch jede Umwandlung ausgeschlossen. Falls die Garantiemächte es gemeinsam verlangen, hat Griechenland zur Konversion zu schreiten. Die Garantiemächte bestimmen durch Abmachung unter sich, in welcher Weise und zu welchem Ziele sie das Verlangen an die griechische Regierung stellen wollen. — Die Ratifikationsurkunden wurden am 18. 5. 1898 zu Paris ausgetauscht und im Archiv des französischen Ministeriums des Auswärtigen niedergelegt[1]).

Das in der ersten Konvention in Aussicht gestellte weitere Abkommen wurde als *Déclaration additionnelle* am 21. 4. 1898 von den gleichen Mächten ebenfalls zu Paris geschlossen[2]). Diese Erklärung ist als Ergänzung zum Hauptabkommen gedacht. Die drei Mächte verpflichteten sich darin gegenseitig, betreffend die Bedingungen, zu denen sie gemeinsam von Griechenland die Konversion der Anleihe verlangen wollen, *à s'associer aux propositions qui leur seront présentées à cet effet par l'une d'entre elles*. Die Garantie soll auch für das konvertierte Anlehn in Kraft bleiben, und zwar zu denselben Bedingungen, wie sie im Hauptabkommen ursprünglich vorgesehen sind. Der Art. 3 der Erklärung sieht den Fall vor, daß die im Art. 4 des Hauptabkommens bestimmte Annuität von 3,60% beziehungsweise 2,5% des Nominalbetrages der Anleihe durch die von der Kontrollkommission und subsidär von der griechischen Regierung gemäß dem Art. 13 des Kontrollgesetzes zu leistenden Einschüsse nicht vollständig gedeckt würden. In diesem Falle hätte die internationale Kommission vierzehn Tage vor dem Verfall der Zinsscheine die Höhe des Ausfalls den Garantiemächten mitzuteilen. Auf diese Nachricht hin würde jede von ihnen ein Drittel des Ausfalls vorschießen. Auch hier werden die Zuschüsse nicht schenkungs-, sondern nur vorschußweise geleistet werden. Ihre Rückzahlung soll unter der Aufsicht der

[1]) Abgedruckt im *Nouveau Recueil* XXXII 169; weitere Einzelheiten im *Nouveau Recueil* XXIX 290—385; für die älteren Finanzverhältnisse von Griechenland vgl. *Bluntschli* und *Brater* 403; vgl. auch *Collas* 58, *Lippert* 415, *von Liszt* 139 und 172, *Vignéras* 44.

[2]) Abgedruckt im *Nouveau Recueil* XXIX 375.

Digitized by Google

internationalen Kommission *(par les soins et sous la surveillance de la Comm.)* stattfinden. Diese Summen sollen mit dem Ueberschuß gedeckt werden, der sich aus dem Ertrag der für den Schuldendienst angewiesenen staatlichen Einkünfte ergibt. Wenn der Ueberschuß nicht genügte, so wären die allgemeinen Einnahmequellen des hellenischen Staates heranzuziehen. Die Garantiemächte würden bei Eintritt dieses Falles sich mit Griechenland über die Regelung der näheren Umstände jedesmal besonders verständigen. Die von den Mächten geleisteten Garantiezuschüsse sollen zugunsten der Geber einen Zins von 2 1/2 von Hundert tragen.

II. Rechtsverhältnisse der völkerrechtlichen Anleihegarantien.

§ 5.

1. Die völkerrechtliche Garantie im allgemeinen.

Die heute herrschende Ansicht geht dahin, daß alle völkerrechtlichen Verträge für die Vertragsparteien verbindlich seien. Die Staatenpraxis entspricht in der Regel dieser wissenschaftlichen Meinung[1]). Und doch zeigen die im Leben vorkommenden Fälle immer wieder, wie von pflichtvergessenen Staaten solche Abkommen nicht gehalten werden. Es wäre aber unrichtig, aus diesen Erscheinungen auf die Unverbindlichkeit völkerrechtlicher Abkommen überhaupt zu schließen. Mehr als eine Ausnahme von der völkerrechtlichen Regel — *pacta sunt servanda* — darf in solchen Verletzungen nicht erblickt werden.

Von jeher suchten beide Parteien eines Vertrages nach Mitteln, die die Vertragserfüllung durch den andern Teil gewährleisten, „garantieren" sollten. Lange Zeit hielt die religiöse

---

[1]) Diese Praxis haben die europäischen Mächte auf dem Kongreß zu London vom Jahre 1871 ausdrücklich zum völkerrechtlichen Prinzip erhoben: „Die zur Konferenz versammelten Bevollmächtigten Großbritanniens, Italiens, des Norddeutschen Bundes, Oesterreich-Ungarns, Rußlands und der Türkei erkennen als essentielles Prinzip des Völkerrechts an, daß keine einzige Macht sich weder von ihren Pflichten aus einem Vertrag lossagen, noch dessen Bestimmungen von sich aus modifizieren dürfe anders als unter der mittelst gütlichen Uebereinkommens zu erwirkenden Zustimmung der Vertragsparteien"; vgl. *von Martens* 416.

Digitized by Google

Bekräftigung durch den Eid den wichtigsten Platz unter diesen Mitteln inne. In neuerer Zeit bewirkten die Verflachung der religiösen Ansichten und die Dispense aber das vollständige Schwinden des Ansehens, das der Eid früher genossen hatte. Daß auch ein verpfändetes Fürstenwort ohne zu große Gewissenskrupel gebrochen wurde, dafür sorgte *Macchiavelli*[1]).

Nys[2]) unterscheidet unter den heute noch angewandten Sicherungsmitteln zwischen unmittelbaren und mittelbaren. Unmittelbare sind nach ihm die Pfandbestellung, die militärische Besetzung und die vom Staate für seine Schulden gewährten Sicherheiten (Anweisung bestimmter Einkünfte usw.); mittelbare seien die Bürgschaft und die Garantie.

In der Tat erscheint heute die völkerrechtliche Garantie neben der Besetzung von Staatsgebiet, die man als Realgarantie bezeichnen kann, als das üblichste Sicherungsmittel. *Rivier*[3]) nennt sie im Gegensatz zur Besetzung Verbalgarantie. „Garantieverträge sind diejenigen völkerrechtlichen Verträge, durch welche ein Staat einem oder mehreren anderen gegenüber sich verpflichtet, entweder für die Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtungen eines andern Staates, oder aber dafür einzustehen, daß dieser von seiten eines andern Staates in seinen völkerrechtlichen Rechten nicht beeinträchtigt werde[4])."

Die völkerrechtliche Garantie kann ein Haupt- oder ein akzessorischer Vertrag sein. Ein Hauptvertrag liegt vor, wenn die Garantie den Schutz eines Zustandes bezweckt, der nicht selbst durch einen Vertrag geschaffen ist[5]). Ueber diese Beziehungen herrscht in der Literatur große Verwirrung. *Pradier-*

---

[1]) *Friedrich II.*, der einen Antimacchiavell verfaßte, sagte vom Fürstenwort: *l'accomplissement de la parole du souverain peut nuire à l'Etat, et dans ce cas, quel est celui qui serait assez fou pour soutenir qu'un souverain est obligé à maintenir sa parole?* (Einleitung zu seinen Memoiren.)

[2]) *Nys* III 37; ebenso *Pradier-Fodéré* II 859.

[3]) *Rivier* 339.

[4]) *von Liszt* 171.

[5]) *Rivier* 340 gibt einen ähnlichen Satz, exemplifiziert aber falsch, indem er behauptet, die Garantie einer Staatsanleihe entspreche dieser Konstruktion.

Digitized by Google

Fodéré[1]) trifft keine Unterscheidungen; *Heilborn*[2]) kennt überhaupt nur eine akzessorische Garantie, die er mit völkerrechtlicher Bürgschaft identifiziert[3]). *Milovanowitch*[4]) scheidet richtig in akzessorische und selbständige Garantieverträge, die nach ihm deutsch etwa Vertrags-Garantieverträge und selbständige Garantieverträge genannt werden könnten. Er faßt nur die selbständigen Garantieverträge als eigentlich völkerrechtliche Verträge auf und möchte die andern ganz aus dem System des Völkerrechts ausschließen. Gründe hierfür gibt er nicht an[5]). Auch *von Martens* ist sich über die Scheidung der völkerrechtlichen Garantieverträge nicht klar. Nachdem er zuerst gesagt hat, daß diese ihrer Natur nach akzessorische Verträge seien, bemerkt er kurz nachher, sie seien „entweder akzessorische Verträge oder selbständige Rechtsgeschäfte[6])."

Diese Verwirrung rührt daher, daß die betreffenden Autoren glaubten, zivilrechtliche Kategorien und Begriffe in gleicher Stellung ins Völkerrecht aufnehmen zu müssen. Das ist unrichtig, weil das Völkerrecht seine eigenen Kategorien aufstellt, die sich keineswegs mit den zivilistischen zu decken brauchen. Das Völkerrecht kann die Mittel zur Erreichung seiner Zwecke aus allen Kategorien des Rechtssystems überhaupt wählen, ohne daß die Herkunft des Mittels für seine Stellung im Völkerrechtssystem entscheidend wäre. Zivilistisch betrachtet, liegt ja zum Beispiel in einer Anleihegarantie, die eine oder mehrere fremde Mächte zugunsten einer andern Macht übernehmen, eine Bürgschaft oder eine Mitübernahme, in völkerrechtlichem Sinne aber liegt darin eine Garantie, d. h. ein völkerrechtlicher Vertrag, zu dessen Errichtung unter anderm auch ein zivilistisches Mittel

[1]) *Pradier-Fodéré* II 594.

[2]) *Heilborn* 68.

[3]) Der Begriff der völkerrechtlichen Garantie deckt sich nicht mit dem privatrechtlichen Begriff des Garantievertrages; vgl. die folgenden Ausführungen.

[4]) *Milovanowitch* 1.

[5]) *M.* scheint hier von *Oppenheim* 249 beeinflußt, der meint, „die Garantie einer Schuld, welche im Notfall vom Garanten (einem fremden Staate) bezahlt werden muß, sollte vielmehr Bürgschaft oder Kaution heißen und gehört weniger in das Völkerrecht".

[6]) Vgl. *von Martens* 420 und 422.

Digitized by Google

verwandt wurde. Die akzessorische oder nebenvertragliche Garantie des Völkerrechts ist völkerrechtliche Garantie eines schon bestehenden Vertrages. Objekt dieser Garantie kann jeder Vertrag, auch ein rein privatrechtlicher, sein. Daß auch in diesem Falle ein völkerrechtliches Verhältnis vorliegt, rührt daher, daß sich mehrere Staaten im Garantievertrag treffen, die sich gegenseitig zugunsten eines gewissen Verhältnisses verpflichten. Dieses kann selbst ein staatliches Verhältnis sein, dann wird der passiv betroffene Staat regelmäßig am Garantievertrag teilnehmen; der Grenzfall dieses Verhältnisses läge dann vor, wenn nur ein Staat dem garantierten Staate gegenüber die Garantie übernehmen würde. Außerdem kann aber irgend ein außervölkerrechtliches Vertragsverhältnis Gegenstand der völkerrechtlichen Garantie sein. Immer aber setzt die völkerrechtliche Vertragsgarantie ein schon bestehendes Vertragsverhältnis voraus. Darin liegt der innere Unterschied zwischen dem zivilrechtlichen und dem völkerrechtlichen Garantievertrag. Diese beiden Begriffe laufen nicht parallel, sondern sie sind diametral verschieden. Völkerrechtlich liegt bei der Anleihegarantie stets ein Garantievertrag vor.

Neben dieser akzessorischen Garantie des Völkerrechts gibt es, wie schon angeführt wurde, eine hauptvertragliche, selbständige Garantie. Der Inhalt dieser Garantie bezieht sich ohne Ausnahmen auf Verhältnisse oder Rechte eines Souveräns: Garantie der Unabhängigkeit eines Staates, Garantie seines Gebietsbestandes, Garantie der Neutralität, Garantie einer Regierungsform, Garantie der Erbfolge eines Herrscherhauses[1]). Diese selbständige Garantie nähert sich bereits der akzessorischen Art, wenn sie für gewisse öffentliche oder andere Rechte der Bürger eines Staates gegeben wird[2]). Die selbständigen Garantien können nach ihrem Gegenstande politische Garantien genannt werden. Sie scheiden aus dieser Betrachtung aus.

---

[1]) Für Einzelheiten vgl. *Bonfils* 445, *von Liszt* 171, *Heffter* 162, *Bluntschli* 245, *Milovanowitch* 14.

[2]) Wie z. B. den Christen in der Türkei freie Religionsausübung gewährleistet wurde.

Digitized by Google

Die völkerrechtliche Anleihegarantie gehört zu den akzessorischen Garantien. Sie ist das von einem oder mehreren Staaten dem Anleihestaat oder dessen Gläubiger gegebene Versprechen, für die Erfüllung der aus dem Anleihevertrag entstehenden Verbindlichkeiten oder für einen Teil davon zu haften.

2. Die völkerrechtlichen Anleihegarantien im besondern.

§ 6.

a) Zwangsgarantie und Bürgschaftsgarantie.

Theoretisch könnte der Zweck der völkerrechtlichen Anleihegarantie ein doppelter sein: entweder verpflichtet sich der Garant, den Schuldner bei Verzug zur Erfüllung seiner Schuldnerpflichten zu mahnen und nötigenfalls, d. h. wenn die bloße Mahnung das gewünschte Ergebnis nicht zeitigt, durch Druck die Zahlung zu erzwingen; oder der Garant verpflichtet sich dahin, entsprechend dem zivilrechtlichen Bürgen bei Nichterfüllung durch den Schuldner selber zu leisten. Bei allen in dieser Arbeit aufgeführten Anleihegarantien verpflichteten sich die Garantiemächte in diesem zweiten, weitergehenden Sinne. Diese Erscheinung rief zweierlei Widerstand in der Literatur hervor. Einige Schriftsteller meinten, weil hier die bürgschaftlichen Elemente durchschimmern, die völkerrechtliche Garantie einer Anleihe überhaupt aus dem System des Völkerrechts in das des Privatrechts verweisen zu müssen. Die Unrichtigkeit dieser Annahme wurde bereits früher dargetan. Die andern Gegner vertreten dieselbe Ansicht, ziehen aber noch die weitere Konsequenz, daß sie behaupten, eine völkerrechtliche Anleihegarantie sei zwar möglich, sie gehe dann aber nie weiter als auf die Verpflichtung des Garanten, den säumigen Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit mit den geeigneten Mitteln anzuhalten. Auf diese Behauptungen ist hier noch näher einzugehen.

Ein Schriftsteller, *Politis,* geht sogar soweit, daß er allen Anleihegarantien den bürgschaftlichen Charakter und den bürgschaftlichen Zweck abspricht, und daß er behauptet, der Garant

Digitized by Google

wolle nie mehr als seine moralische Hilfe leihen. *Politis* begibt sich hiermit aber nicht nur in einen Irrtum gegenüber den tatsächlichen Verhältnissen der völkerrechtlichen Praxis, sondern er verstößt auch gegen die juristische Logik. Er sagt nämlich im gleichen Satze: die völkerrechtliche Anleihegarantie sei eine Art Bürgschaft und: die Garantie habe nicht den Zweck der Bürgschaft: *lorsque la sureté est donnée par un ou plusieurs autres Etats, elle revêt d'ordinaire la forme du cautionnement; ce cautionnement, quand il est conçu en termes généraux*[1]), *n'a qu'une valeur morale, les Etats qui interviennent ainsi, n'ont nullement l'intention de s'obliger à payer l'emprunt contracté à défaut du débiteur principal, ils garantissent seulement, que le contrat sera fidèlement exécuté par l'Etat emprunteur, et feront de leur côté, tout ce qui dépendra d'eux pour obliger le débiteur à payer sa dette*[2]). Die Garantie, die im Versprechen der Ausübung eines Zwanges besteht, nähme, das führt *Politis* richtig aus, beim Garantiefall die Form der Intervention der garantierenden Staaten an; unrichtig ist dagegen die weitere Behauptung *Politis'*, daß die bisher stattgefundenen diesbezüglichen Interventionen auf Grund solcher Garantien erfolgten; denn die Verhältnisse liegen, wie im Kapitel über die Finanzkontrolle und die Interventionen gezeigt worden ist, umgekehrt: zuerst fanden die Interventionen statt, und erst in deren Gefolge kamen die Garantien. *Bluntschli*[3]) stellt neben die auf Zwangsversprechen lautende Garantie, die er als einzige Art der Anleihegarantie auffaßt, das Versprechen auf Bürgschaft. Das ist insofern verfehlt, als damit die Bürgschaft zum koordinierten Begriff der Anleihegarantie würde. Damit verschwände der Oberbegriff der Anleihegarantie überhaupt, und nur die sogenannte Zwangsgarantie bestände noch als völkerrechtlicher Begriff, während die Bürg-

[1]) Dieser Vorbehalt sieht einen Fall vor, der sich noch nie ereignet hat; die Staaten haben ein viel zu großes Interesse daran, zu wissen, wo, wie und inwieweit sie durch einen internationalen Vertrag gebunden werden, als daß sie sich durch Phrasen, so *en termes généraux*, in finanzieller Hinsicht bänden.

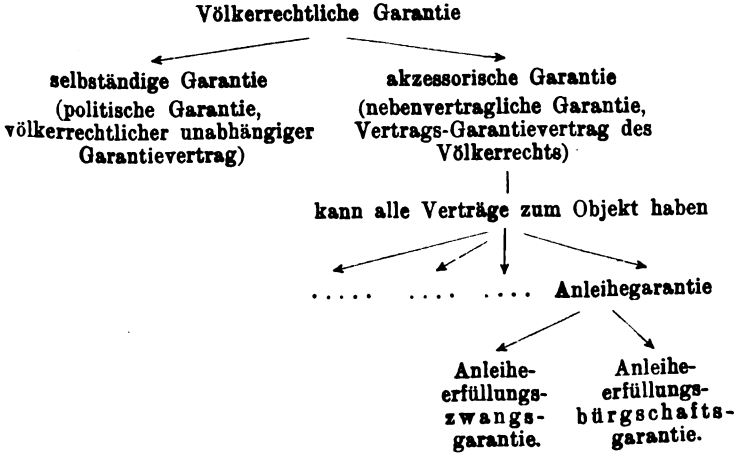
[2]) *Politis* 97.

[3]) *Bluntschli* 248.

Digitized by Google

schaftsgarantie — die auch von *Bluntschli* unrichtig als privatrechtlich bezeichnet wird — aus dem System des Völkerrechts herausfallen würde[1]). Ohne den tieferliegenden Charakter der Anleihegarantie zu enthüllen, bemerkt *Pradier-Fodéré*[2]) richtig, daß der Staat, der ein Anlehn garantiert, sich nicht verpflichte, nötigenfalls seinen Einfluß zu gebrauchen, um die Beobachtung des Vertrages zu sichern und die Interessen desjenigen, zu dessen Gunsten er die Garantie einging, zu wahren, sondern daß das Garantieversprechen weiter geht: *l'Etat garant s'engage à satisfaire subsidiairement aux engagements souscrits par l'emprunteur et à s'exécuter lui-même au besoin.* Auch *Vignéras*[3]) legt die Verbindlichkeit des völkerrechtlichen Anleihegaranten dahin aus, daß dieser subsidiär neben dem Schuldner, d. h. wie ein Bürge, hafte. Unrichtig ist auch die originelle Ansicht *Freunds*[4]), der meint, der garantierende Staat habe zunächst die völkerrechtliche Verpflichtung, seine Bemühungen beim Schuldner dahin aufzuwenden, daß dieser seinen Verbindlichkeiten nachkomme; sodann hafte er aber — neben der völkerrechtlichen Verpflichtung — aus einem privatrecht-

[1]) Auf Grund obiger Ausführungen läßt sich aus dieser Abhandlung folgendes Schema der völkerrechtlichen Garantien herausschälen:



[2]) *Pradier-Fodéré* II 639; vgl. auch *P.-F.* II 604.

[3]) *Vignéras* 44.

[4]) *Freund* 165.

Digitized by Google

lichen Verhältnisse den Gläubigern dahin, daß er im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldnerstaates dessen Schuld selbst zahle. Mit der Einführung dieser Doppelspurigkeit hat *Freund* augenscheinlich die falsche Ansicht *Politis* korrigieren und deren für die Praxis unbefriedigendes Ergebnis ein besseres Mittel zur Seite stellen wollen.

Für den Garanten bildet die Anleihegarantie eine Verpflichtung auf die subsidiäre Erfüllung der Anleiheschulden eines andern Staates[1]). Der Garantiestaat übernimmt diese Verpflichtung zum Schutze seiner Angehörigen, die Gläubiger aus der garantierten Anleihe sind. Mehr oder minder können aber auch politische Erwägungen ihn zur Leistung der Garantie veranlaßt haben. Die Garantie knüpft ein Band fortwährender Beziehungen zwischen dem Garanten und dem garantierten Staate. Der Garant kann durch die Organe, die er in der Regel für die Verwaltung der garantierten Schuld bestellt, einen großen Einfluß auf die Regierung des Anleihestaates gewinnen[2]). Wenn mehrere Mächte die Garantie übernehmen, so bezwecken sie damit oft, ohne dies allerdings auszudrücken, eine Erhaltung und Festigung des politischen und wirtschaftlichen Gleichgewichts und wollen sich gerade vor Möglichkeiten, wie England sie in Aegypten wahrgenommen hat, gegenseitig einen Riegel schieben. Auch erfordert das Interesse der nationalen Wirtschaft des Garanten, daß man die Gelegenheit, sich neue Einflußsphären zu erwerben und alte zu sichern, benutze[3]). Von diesem Gesichtspunkte aus garantierten die Mächte wiederholt Schulden eines Staates, der seinerseits die Schulden von Gesell-

---

[1]) Vgl. *Huber* 49.

[2]) Es sei hier nur an die englische Finanzgarantie für Aegypten erinnert, die für das politische und besonders auch für das wirtschaftliche Leben dieses Landes von größter Bedeutung wurde.

[3]) Hier sei vor allem auf die Türkei hingewiesen, wo sich das bemerkenswerte Schauspiel darbietet, daß die Mächte die türkischen Staatsschulden garantieren, während die Türkei ihrerseits Anleihen von Gesellschaften garantiert, die in ihren Provinzen Bahnen bauen. Die Türkei — oder jeder andere Staat in entsprechender Lage — muß dies tun, da sonst die Kapitalisten — es sind gewöhnlich die gleichen, die auch die Staatsanleihe übernahmen — nicht gewillt wären, bei den unsichern Verhältnissen des Landes noch Geld in seine Bahnen zu stecken.

Digitized by Google

schaften, die aus denselben Geldgebern bestehen, garantiert. Indirekt garantieren daher die völkerrechtlichen Garanten auch diese Schulden[1]).

Durch die Absicht, mittels der Anleihegarantie den Schuldnerstaat vor der Intervention fremder Mächte — wegen Verzuges im Schuldendienst — und daher vor großer politischer Gefahr zu schützen, tragen die Garantiemächte in die Anleihegarantie ein Element der selbständigen völkerrechtlichen, der sogenannten politischen Garantie. Hieraus läßt sich ersehen, daß die Anleihegarantie nicht bloß in der internationalen Wirtschaft, sondern zugleich in der internationalen Politik ihre Wurzeln schlägt. Diese Feststellung rechtfertigt auch, die Grundsätze über die politische Garantie, soweit sie dabei einen vernünftigen Sinn behalten, entsprechend auf die völkerrechtliche Anleihegarantie anzuwenden[2]).

§ 7.

b) Einfache und kollektive Garantie.

Die Garantie kann von einem oder von mehreren Staaten geleistet werden. Wird sie von einem Staate geleistet, ein Fall, der sich allerdings in neuerer Zeit nicht mehr dargeboten hat, so ist es fraglich, ob überhaupt ein völkerrechtliches Verhältnis vorliege. Für die Antwort hierauf ist entscheidend, ob die Garantie dem Schuldnerstaate selbst, oder aber, ob sie den Gläubigern geleistet wurde. Im allgemeinen wird das erstere der Fall sein, d. h. es wird dem Schuldnerstaate garantiert werden, man wolle ihn nötigenfalls instand setzen, den Anleihedienst regelmäßig zu vollziehen[3]). Damit läge ein völkerrechtlicher Garantievertrag zwischen zwei Staaten vor. Kein völkerrechtliches Verhältnis bildete dagegen der andere Fall, wenn der — einzige — Garantiestaat den privaten Gläubigern die

[1]) *Huber* 105 betrachtet diese Garantien als eine Art Staatsschulden des Garanten, die Garantien entsprächen den eigenen Schulden des garantierenden Staates.

[2]) Wobei der eine oder der andere der Sätze *de jure gentium ferendo* gelten mag.

[3]) Vom zivilistischen Standpunkt aus betrachtet, läge eine Schuldmitübernahme in diesem Verhältnis.

Digitized by Google

Bürgschaft leistet. Hier läge ein ähnliches Verhältnis vor wie bei der Kontrahierung einer Anleihe durch den Staat, nämlich ein privatrechtsähnliches, das der völkerrechtlichen Sanktion ebensosehr bedürfte wie der Anleihevertrag. Nicht anders lägen diese Verhältnisse, wenn mehrere Staaten, jeder für sich, ohne unter sich ein diesbezügliches Abkommen zu treffen, die Garantie übernehmen würden; es würde sich in einem solchen Falle nur um die Nebeneinanderstellung mehrerer einfacher Garantien handeln.

Die Garantie kann aber auch von mehreren Staaten gemeinsam geleistet werden. In allen angeführten Beispielen lag *garantie conjointe,* d. h. gemeinsame, kollektive Garantie vor.

Ueber die Wirkung der Kollektivgarantie gehen in der Theorie und in der Praxis die Ansichten auseinander[1]). Unzweifelhaft ist das Bestehen eines völkerrechtlichen Bandes zwischen den Garantiemächten. Die Frage, wem die Garantie geleistet worden sei, ob dem Schuldnerstaat oder seinen Gläubigern, spielt für die Charakterisierung dieses Verhältnisses keine Rolle, da die Mitwirkung dieser Interessenten auf das die Garanten untereinander verknüpfende rechtliche Band keinen Einfluß hat[2]). Die Garantie kann denn auch in einem besonderen Abkommen, außerhalb des Anleihevertrages, abgeschlossen werden und sich mit einer Bezugnahme auf diesen begnügen.

Die wichtigste Frage, die sich bei der Kollektivgarantie erhebt, ist die, ob jede einzelne Macht zur Erfüllung verpflichtet sei, auch wenn die übrigen Mitgaranten die Leistung ihrerseits verweigern, oder ob nur jede gebunden sei, im Verein mit allen andern zu erfüllen, so daß bei Leistungsverweigerung eines von ihnen für keinen Garanten eine Leistungspflicht eintreten würde. Nach *Milovanowitch*[3]) übernimmt bei der Kollektivgarantie jeder Garant seinen Mitgaranten gegenüber die Verpflichtung,

[1]) Vgl. *von Martens* 422.

[2]) Es sind bei der Kollektivgarantie zwei Verhältnisse auseinanderzuhalten: das zwischen den Garantiemächten bestehende völkerrechtliche und das Verhältnis der Garanten zum Garantieempfänger, das nicht völkerrechtlicher Art zu sein braucht.

[3]) *Milovanowitch* 51.

Digitized by Google

die von ihm gewährte Garantie nach Treu und Glauben zu erfüllen, und fordert gleichzeitig von den Mitgaranten eine gleichlautende Verpflichtung. Der Garantiefall, für den in den Anleihegarantieverträgen regelmäßig Bestimmungen zu treffen sind, ist gemeinsam von allen Garanten zu prüfen, und die Hilfe ist zu gewähren, wenn die vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind. Können die Garanten sich untereinander nicht verständigen, so ist jeder einzelne berechtigt, *bona fide* aber auch verpflichtet, nach seinem Ermessen dem Vertrage Folge zu geben [1]). Die Ansicht [2]), daß die politische Garantie Kollektivgaranten nur zu einem gemeinsamen Handeln verpflichte und das getrennte Vorgehen eines oder einzelner Garanten ausschließe, läßt sich nicht auf die Anleihegarantie übertragen, da die analoge Anwendung des Grundsatzes auf dieses Verhältnis äußerst unbillige Folgen nach sich zöge. Geschädigt würden nämlich in erster Linie die Privatgläubiger, die im Vertrauen auf das Wort der Mächte dem Schuldnerstaat Kredit gewährten. Es muß daran festgehalten werden, daß jeder Kollektivgarant das Recht hat, auch ohne die Mitwirkung seiner Vertragsgenossen die von ihm übernommene Pflicht zu erfüllen, daß er anderseits aber auch verpflichtet ist, mit allen gemeinsam einzuschreiten. Erfüllt einer der Garanten diese Pflicht nicht, so begeht er seinen Garantiegenossen gegenüber einen völkerrechtlichen Rechtsbruch und verletzt, falls die Garantie dem Schuldnerstaat geleistet worden war, auch diesem gegenüber das Völkerrecht. Wurde die Garantie den Gläubigern (vertreten z. B. durch einen Treuhänder, Delegierten, eine Kommission usw.) geleistet, so liegt in dem Vertragsbruch eine Rechtsverletzung ähnlicher Art, wie sie bei der Verletzung eines Staatsanleihevertrags kennen gelernt wurde, sogenannter finanzrechtlicher Art. Die Ahndungsmittel wären die allgemeinen völkerrechtlichen. Die Mitgaranten könnten, wenn sie es für angezeigt halten, mit den ihnen zustehenden Mitteln den wider Treu und Glauben handelnden Garantiestaat zur Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit veranlassen.

[1]) Vgl *Bluntschli* 248 und *von Martens* 423.

[2]) Vgl. *Stanley* und *Derby* bei *Pradier-Fodéré* II 634, ferner *von Liszt* 171 und *Milovanowitch* 57.

Digitized by Google

Immerhin scheint eine Bankrotterklärung des Garantiestaates, der die Leistung verweigert, weder empfehlenswert, noch mit ihren früher angegebenen Konsequenzen durchführbar. Der Garantiestaat, der die Leistung verweigerte, wird sich hüten, sich deswegen selbst für bankrott zu erklären. Seinen Vertragsgenossen gegenüber bricht er schließlich — sofern die noch zu prüfende Solidarität die Garantiegenossen infolge der Rechtsverletzung nicht schlechter stellt — nur einen völkerrechtlichen Vertrag. Ein Vorgehen des Schuldnerstaates gegen seinen Finanzgaranten endlich wäre vom Standpunkt der reinen Theorie aus möglich; praktisch hätte der Prozeß aber kaum Aussicht auf Erfolg. Wollen die durch den Vertragsbruch des einen Garantiestaates geschädigten privaten Gläubiger gegen diesen vorgehen — den Rechtstitel hierzu haben sie, wenn die Garantie ihnen unmittelbar geleistet worden war —, so stehen ihnen die bereits früher angeführten allgemeinen Mittel zur Verfügung, die Privaten gegen ausländische oder gegen ihren eigenen Staat gegeben sind.

Die Garantiemächte können im einzelnen Falle an die Leistungsverweigerung eines Garanten zum voraus vertraglich gewisse Folgen knüpfen. In der Praxis wird aber jede Garantiemacht regelmäßig ihr Versprechen freiwillig erfüllen, denn die Rücksichten gegenüber den andern Garantiemächten, die durch den Vertragsbruch verletzt würden, sind zu wichtig, als daß es sich wegen einer für jede Großmacht — und diese allein leisteten bisher völkerrechtliche Anleihegarantien — verhältnismäßig geringfügigen Summe verlohnte, sie zu verletzen.

§ 8.

c) Solidarität der Kollektivgaranten.

Vorerst muß unter diesem Rubrum bemerkt werden, daß sich der Begriff der Solidarität, wie er hier zur Untersuchung gelangt, nur auf das Verhältnis der mehreren Garanten unter sich, nicht aber etwa auf das Verhältnis zwischen den Garanten einerseits und dem Schuldnerstaate anderseits bezieht. Dies hat zur Folge, daß nicht der Solidaritätsbegriff des Bürgschaftsrechts, sondern der des allgemeinen Schuldrechts anzuwenden

Digitized by Google

ist[1]). Dann entsteht aber sofort die Frage, welches von den in den verschiedenen Garantiestaaten geltenden Privatrechten *per analogiam* heranzuziehen sei. Die Mächte werden daher in jedem einzelnen Falle die Normen zu vereinbaren haben, wonach sie ihre Rechtsverhältnisse ausgelegt haben wollen. Augenscheinlich ist aber der Begriff der Solidarität, wie er bei den völkerrechtlichen Anleihegarantien immer wieder in der Formel *garantie conjointe et solidaire* vorkommt, nicht in einer der üblichen Auffassungen anzunehmen. Auf das hin weist die von der russischen Regierung anläßlich des Abschlusses der Anleihegarantie zugunsten Aegyptens 1885 abgegebene Erklärung, daß sie nur für den nach der Zahl der Garanten auf sie fallenden Teil der Bürgschaftsverpflichtung aufkommen wolle[2]). Anscheinend besagt der Ausdruck solidarisch in jenem Zusammenhang einfach, daß die Mächte die aus der Garantie allenfalls entstehende Schuld unter sich zu gleichen Bruchteilen tragen wollen, nicht aber, daß von einer von ihnen die ganze Leistung verlangt werden könnte, und daß dann die so betroffene Garantiemacht einen Regreß gegen die Mitgaranten zu nehmen hätte.

§ 9.

d) Pflichten des Staates, der die Garantie empfängt.

Der Staat, zu dessen Gunsten die Garantie besteht, hat die Pflichten, die sie ihm auferlegt, selbstverständlich genau zu beobachten. Sieht ein Garantiestaat in der Gebarung des garantierten Staates Anlaß zur Befürchtung, daß dadurch seine oder die Stellung der Garanten überhaupt verschlechtert werde, so darf er keineswegs von sich aus einschreiten und die ihm gutdünkenden Maßnahmen ergreifen, sondern er hat sich zuerst mit seinen Garantiegenossen hierüber zu verständigen[3]).

[1]) Es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Begriffen. So kann nach Schweizerischem Obligationenrecht 496 der Solidar**bürge** vor dem Hauptschuldner und vor Verwertung der Pfänder belangt werden; nach franz. CC. 2021 ist die Verpflichtung des Solidarbürgen für jeden einzelnen Fall im Bürgschaftsvertrag zu umschreiben. Solidar**schuldner**schaft dagegen bedeutet nach OR. 143 (ähnlich CC. 1200), daß von den mehreren Schuldnern dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haftet.

[2]) Vgl. Anm. 1, Seite 406.

[3]) Vgl. richtig *Milovanowitch* 58.

Digitized by Google

Während nach herrschender Ansicht[1]) der Garant bei der politischen Garantie kein Recht zur Aufsicht über die Handlungen des garantierten Staates erlangt, bringen es bei der finanziellen Garantie die tatsächlichen Verhältnisse mit sich, daß das ganze Garantie- und Schuldwesen des betreffenden Staates einer Kontrolle durch die Garantiemächte unterworfen ist. So bestehen internationale Kommissionen in Aegypten und Griechenland, mit gewissen Einschränkungen auch in der Türkei. Die Donaukommission, die an und für sich schon aus Vertretern aller europäischen Großmächte besteht, ist allerdings ihre eigene Kontrollstelle; aber bei der Garantierung ihrer Anleihe waren auch ganz andere Gründe wegleitend als bei der Garantierung der genannten Staatsschulden.

Die Frage, ob der Schuldnerstaat die Garantiemächte auf die Notwendigkeit ihres Einschreitens gemäß der geleisteten Garantie aufmerksam machen müsse und sie darum zu ersuchen habe, ist, während für die politischen Garantien noch immer verschiedene Ansichten über diesen Punkt bestehen[2]), für die völkerrechtliche Anleihegarantie durch die Praxis entschieden worden. Es wurde konstatiert, daß die Regierungen mit den internationalen Finanzkommissionen zusammen die Landesfinanzen verwalten, und daß die Kommissionen in dieser Tätigkeit sogar die Hauptrolle spielen können. Diese internationalen Organe sind es daher, die überhaupt zuerst und am objektivsten den Eintritt des Bedürfnisfalles feststellen und ihren Auftraggebern mitteilen können. Immerhin wäre eine abweichende Regelung dieser Beziehungen nicht unvereinbar mit dem Charakter der völkerrechtlichen Anleihegarantie. *Berner*[3]) gibt zur richtigen Würdigung des Verhältnisses, in das eine Garantie den Garanten zum Garantieempfänger setzt, folgende Richtschnur: man habe die Stellung möglichst so aufzufassen, daß die Souveränität und Selbständigkeit des Garantierten keine

---

[1]) Vgl. u. a. *Heilborn* 68.

[2]) *von Liszt* 171 hält bei politischen Garantien den Garanten mangels anderer Abrede zum selbständigen Einschreiten verpflichtet; vgl. zum Teil (mit Recht) gegen ihn *Bluntschli* 246. *Pradier-Fodéré* II 601, *Nys* III 40.

[3]) Vgl. *Berner* bei *Bluntschli* und *Brater* 69.

Digitized by Google

Verkürzung erleide; dieser Satz versagt für die Anleihegarantie ebenfalls. Die Anleihegarantie als solche ist in gewissem Sinne schon ein Eingriff in die Hoheit des garantierten Staates, die internationale Finanzkontrolle, mit der die Garantie bisher immer Hand in Hand ging, ist es zweifellos. Immerhin empfiehlt der politische Takt, den bevormundeten Staat den Eingriff so wenig wie möglich fühlen zu lassen. Beobachtet der garantierte Staat die ihm wegen seiner finanziellen Verhältnisse auferlegten Pflichten, so wird sich für die Garantiemächte auch kein Anlaß bieten, seine Gefühle zu verletzen.

Das Garantieversprechen der Mächte kann an Bedingungen geknüpft sein. So werden die Garanten in der Regel verlangen, daß gewisse staatliche Einkünfte dem Dienst der garantierten Schuld reserviert bleiben, daß die Finanzverwaltung einer von ihnen ins Leben zu rufenden Kommission überlassen werde, daß die Garantiezuschüsse unter gewissen andern Voraussetzungen an sie zurückbezahlt werden usw. Zum Teil liegen in diesen Bedingungen schwere Eingriffe in die innern Verhältnisse des Schuldnerstaates, in seine Souveränität; insoweit sie aber die Zustimmung des betroffenen Staates finden, darf man darin keine Verletzung des Völkerrechts erblicken.

Die Zuschüsse aus der völkerrechtlichen Anleihegarantie erfolgen, obwohl theoretisch dem nichts entgegenstünde, nicht schenkungsweise, sondern sie sind vom Schuldnerstaat regelmäßig zurückzuzahlen. Im Abkommen mit den Garantiemächten wird alles weitere geregelt werden. Alle diese Bestimmungen können im Anleihevertrag selbst aufgestellt werden; nichts steht aber ihrer Abfassung mittels eines oder mehrerer besonderer Abkommen entgegen, die ihrerseits allen Formalitäten des völkerrechtlichen Vertragsabschlusses unterworfen sein können[1]).

Die völkerrechtlichen Anleihegarantieverträge enthalten außer den bereits angeführten Punkten hauptsächlich noch Bestimmungen über die Höhe des garantierten Anleihebetrages, über die Höhe des garantierten Zinsfußes usw., kurz: die Verbindlichkeit des Garanten wird genau umschrieben.

---

[1]) Vgl. *Pradier-Fodéré* II 599.

Digitized by Google

§ 10.

e) Aenderung und Aufhebung der Anleihegarantie.

Bisher wurden die Entstehung und der Inhalt der völkerrechtlichen Anleihegarantie dargestellt, und auch der Fall der Leistungsverweigerung eines der Kollektivgaranten wurde behandelt. Es bleiben nun noch die Aenderung und Aufhebung des Vertrages für die Erörterung übrig.

Bei der Prüfung der Bedeutung der Kollektivität hat sich erwiesen, daß durch den von einem Garanten dem Schuldnerstaat und den Garantiegenossen gegenüber begangenen Rechtsbruch der Vertrag für die Garantiegenossen doch noch verbindlich bleibt. Die Kollektivgaranten können auch gemeinsam nicht rechtmäßig vom Garantievertrag zurücktreten, bevor die ursprünglich abgemachte Vertragsdauer abgelaufen ist. Die Kontrahenten des Hauptvertrages — hier also der Schuldnerstaat und seine privaten Gläubiger — sind in der Regel befugt, den Hauptvertrag — hier Anleihevertrag — durch ihre beiderseitige Zustimmung zu ändern und selbst aufzuheben [1]). Die Aenderung könnte z. B. auch auf die Beseitigung der Garantie gehen. Ist aber der Garant am Weiterbestand der Garantie wesentlich interessiert, so ist ihm gegen eine diesbezügliche Aenderung ein Einspruchsrecht zuzuerkennen.

Denkbar wäre der Fall, daß ein Staat, dessen Schuld durch die Großmächte garantiert ist, infolge einer Reihe guter Jahre wirtschaftlich und finanziell so gestärkt würde, daß er vermöchte, seine finanzielle Leistungsfähigkeit für die Folgezeit als sicher darzutun. Im Interesse der Völkerehre und der Staatshoheit sollten in solchen Fällen die Garantiemächte auf ihre Garantie verzichten, falls sie darum angegangen werden, und sofern ihre eigenen Angehörigen, in deren Interesse die Garantie seinerzeit übernommen wurde, mit dem Schuldnerstaat über die Aufhebung der Garantie sich geeinigt hätten. Anderseits bliebe, wie schon angedeutet wurde, die Verzichtbefugnis der Hauptkontrahenten durch das Einverständnis der Garanten bedingt. Mit der Erklärung dieses Einverständnisses wäre die völkerrechtliche An-

[1]) Vgl. *Bluntschli* 247, *Bluntschli* und *Brater* 71, *Heffter* 171, *Lippert* 281, *Pradier-Fodéré* II 605.

Digitized by Google

leihegarantie erloschen, und sie würde auch nicht mehr von selbst aufleben, falls der Schuldnerstaat von neuem in Zahlungsschwierigkeiten geraten sollte.

Bei bloßen Aenderungen des Haupt- oder des Nebenvertrages, d. h. des Anleihe- oder des Garantievertrages, sind im übrigen die Sätze über die Aufhebung der völkerrechtlichen Anleihegarantie entsprechend anzuwenden. Zu bemerken ist nur, daß den Garanten ein Recht zur Ueberprüfung auch des Anleihevertrages zustehen muß, damit sie für dessen Uebereinstimmung mit der von ihnen geleisteten Garantie eine Gewähr haben. Dies gilt insbesondere auch für die Konversion der Anleihe, auf daß nicht etwa durch eine Erhöhung des Zinsfußes oder eine Abänderung der Tilgungsart die Stellung der Garanten verschlechtert werde. Anderseits wird man aber von den Garantiemächten mit Fug fordern, daß sie, wenn die Konversion von ihnen verlangt wurde, für die entstehende neue Anleihe die Garantie mindestens in dem Maße wieder übernehmen, als nötig ist, um die Gläubiger gegen früher nicht schlechter zu stellen.

Die Garanten können weder unter sich gegenseitig, noch gemeinsam den Parteien des Hauptvertrages die Garantie kündigen, sofern nicht beim Abschluß des Vertrages diese Möglichkeit vorgesehen wurde. Normalerweise wird der Garantievertrag mit Ablauf der Vertragsdauer erlöschen, und diese wird regelmäßig identisch sein mit der Tilgungsdauer der Anleihe.

Durch einen Krieg zwischen zwei oder mehreren Garanten werden diese nicht von der kollektiven Garantieverpflichtung befreit, denn ihre Bindung hatte nicht den Zweck, ihnen selbst Vorteile zu bringen, sondern fand zugunsten eines andern, neutralen Staates statt[1]). Für den Fall eines Krieges zwischen dem Staat, der die Garantie empfangen hat, und einem garantierenden Staat wird dieser naturgemäß ganz von seiner Garantieverpflichtung befreit, auch ohne daß er sich darüber vorher mit seinen Garantiegenossen auseinandersetzte.

---

[1]) Vgl. *von Liszt* 169, *Nys* III 53, *Oppenheim* 235, *Lippert* 305 (allerdings im Widerspruch zu 298).

Digitized by Google

Der Gedanke an einen Krieg legt die Frage nahe, wie es mit der Garantiepflicht des Garanten zu halten sei, wenn dieser durch einen Krieg gegen irgendeine andere Macht — mit Ausnahme eben des Schuldnerstaates selbst — in seiner Stärke, besonders auch finanziell, geschwächt worden ist. Auch hier verlangt die Ueberlegung eine Befreiung von der Garantiepflicht. In diesem Falle tritt, um mit *Jellinek* zu reden[1]), „das Notrecht des Staates ein, welches ihm gebietet, seine Existenz höher zu achten als die Verpflichtungen, welche er gegen Fremde übernommen hat". Es ist, juristisch gesprochen, ein unverschuldetes Eintreten der Unmöglichkeit der Leistung anzunehmen[2]).

Man hat diesen Vorbehalt, der stillschweigend an den größten Teil aller völkerrechtlichen Verträge geknüpft wird, die *clausula rebus sic stantibus* genannt. Das Problem kann sich nun noch in einem andern Gesichtskreise darbieten: wie verhält es sich mit der Garantie, wenn Teile des Staates, dessen Schulden garantiert wurden, von diesem losgerissen werden? Im äußersten Fall, das heißt, wenn der Staat, dessen Anleihe von dritten Mächten garantiert wurde, ganz in einem andern Staate aufgeht, erlischt naturgemäß die Verpflichtung der Garanten. Werden von ihm jedoch nur Gebietsteile abgelöst, so bleibt die Garantiepflicht insoweit erhalten, als die garantierte Schuld nicht speziell zugunsten der abgetretenen Landesteile abgeschlossen worden war und nun mit dem Boden an den neuen Souverän übergeht.

[1]) *Jellinek*, Die rechtliche Natur der Staatsverträge, 1880, S. 62.

[2]) Aehnlich *Pic* 640, *Pradier-Fodéré* II 606 und *Rivier* 350.

Digitized by Google

Die Besetzung Lembergs im Kriege 1914/15.

Zugleich ein Beitrag zur Prinzipienlehre des internationalen Rechts.

Von Dr. **Sigmund Cybichowski,**
a. ö. Professor an der Universität Lemberg.

Am 31. August 1914 verließen unerwartet gegen vier Uhr morgens die Spitzen der Behörden Lemberg. Ein Teil der Beamten und viele Einwohner reisten gleichfalls ab. Das Militär räumte die Stadt in der Nacht vom 2. zum 3. September. Am Vormittag des 3. September wurde die Stadt von den Russen besetzt, die fast zehn Monate lang bis zum 22. Juni 1915 dort verblieben.

I. Allgemeine Kennzeichnung der Besetzung.

Das internationale Recht erachtet ein Gebiet als besetzt *(occupé)*, wenn es sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet. Die Besetzung schafft einen Zustand, der zur Grundlage die militärische Gewalt hat und seinem Wesen nach vorübergehend ist. Der Besetzende verläßt entweder das besetzte Gebiet oder erlangt in ihm die Staatsgewalt dadurch, daß er seinen Gegner vernichtet *(debellatio)* oder mit ihm einen entsprechenden Friedensvertrag schließt. Von diesen Merkmalen hebt die Haager Landkriegrechtsordnung nur das Gewaltmoment hervor mit den Worten: *L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer* (Art. 42). Der vorübergehende Charakter der Besetzung wird vom Haager Recht nicht besonders unterstrichen, obwohl er zu weittragenden Folgerungen berechtigt[1]).

[1]) In der Literatur ist die Haager Fassung „vorläufig als die beste" bezeichnet worden (*A. Zorn*, Das Kriegsrecht zu Lande, 1906, S. 222); zustimmend ***Meurer***, Die völkerrechtliche Stellung der vom Feind besetzten Gebiete. Arch. öff. R. XXXIII, Sonderabdruck 1915, S. 7.

Digitized by Google

Als vorübergehender Gebietsherrscher hat der Besetzende die bestehende Ordnung der Dinge zu achten und ist zu Änderungen nur befugt, soweit sie unumgänglich erforderlich sind. Dieser allgemeine Grundsatz ist im Haager Recht nicht formuliert; dagegen ist ein Anwendungsfall in der Bestimmung zu erblicken, daß der Besetzende nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen hat, und zwar unter Beachtung der Landesgesetze, soweit kein unüberwindliches Hindernis besteht *(empêchement absolu,* Art. 43*)*. In der Praxis ist jedoch die neue Anschauung, die einen großen Fortschritt bedeutet, noch nicht völlig durchgedrungen, muß vielmehr in vielen Fällen der alten Theorie weichen, wonach der Besetzende im besetzten Gebiet wie im eigenen schalten und walten kann. Die Besetzung war früher Eroberung. Hier kann man feststellen, ein wie zähes Leben Anschauungen haben, die Jahrtausende lang geherrscht haben. Schon glaubt man an ihren Untergang, doch sie zeigen eine erstaunliche Lebenskraft. Der Besetzende liebt es, nach alter Weise zu handeln, wenn er das besetzte Gebiet dauernd behalten will und an eine Rückkehr des verdrängten Heeres nicht glaubt. Da praktische Fälle häufig sind, so kann die neue Auffassung der Besetzung, die vertraglich nicht ausdrücklich festgelegt ist, keineswegs als allgemein anerkannt bezeichnet werden. Als geltend kann man nur den Satz ansehen, daß die Besetzung zur Achtung des bestehenden Zustandes verpflichtet, wenn der Besetzende das Land nicht zu behalten gedenkt.

Zur alten Anschauung kann sich der Besetzende in verschieden starkem Maße bekennen. Am stärksten tut er es, wenn er das besetzte Gebiet vor Besiegung des Gegners seinem Staate einverleibt, wie England 1900 die Burenrepubliken und Italien 1911/12 Tripolitanien und die Cyrenaica[1]). Die Organe des einverleibenden Staates haben diese Akte zu achten, doch bewirkt im Verhältnis zu anderen Staaten die Einverleibung nicht den Erwerb des Gebietes. Die Besetzung ist keine Eroberung, auch wenn sich der Besetzende als Eroberer aufspielt.

[1]) Ztsch. XXIII (1913) II 1 (Aufsatz von *Diena*), Jahrbuch des Völkerrechts I (1913) 104 ff. (Dokumente), 567, 583, 640 (Abhandlungen von *Fiore* und *Tambaro*).

Digitized by Google

In Lemberg erkannten die Russen die neue Natur der Besetzung an, solange sie von der Dauer ihres Sieges noch nicht überzeugt waren. Sobald aber die Schlacht bei Lemberg mit dem weiteren Rückzug der österreichischen Truppen geendet hatte, sahen sie den Besitz des Landes als endgültig an und stellten sich immer mehr auf den Standpunkt der alten Theorie. Demgemäß ist die Besetzung Lembergs in zwei Zeitabschnitte zu gliedern. Der erste umfaßt die kurze Amtszeit des Militärgouverneurs *Scheremetiew*, die vom 3. bis zum 19. September währte. Sodann folgt als zweites Stadium die fast neunmonatige Tätigkeit des Generalgouverneurs Grafen *Bobrinski*. Oberst Graf *Scheremetiew* achtete die Einrichtungen des Landes, Generalleutnant Graf *Bobrinski* gestaltete sie grundsätzlich um; der erste begnügte sich mit der Rolle des Besetzenden, der zweite gefiel sich überwiegend in der Rolle des Eroberers, der zur Achtung der bestehenden Ordnung der Dinge nicht verpflichtet ist.

Der Gouverneur *Scheremetiew* beraumte eine Sitzung des Gemeinderates an und erklärte, er werde alles mögliche tun, um die Lage der Stadt zu erleichtern. Mit seiner Genehmigung nahmen die Volksschulen den Unterricht wieder auf, und es verlautete, daß der Landtag einberufen werden solle.

Am 19. September erschien in Lemberg der Generalgouverneur *Bobrinski* mit einer Reihe von Verwaltungsbeamten. Drei Tage später empfing er eine Abordnung von 19 „russischen" Organisationen, deren Wortführer Dr. *Dudykiewicz* für die Befreiung Rotrußlands dankte und um die Erlaubnis bat, eine Abordnung dieses Landes an den Zaren zu schicken, um ihm „die Gefühle der von ihm befreiten, seit Jahrhunderten russischen Erde auszudrücken", die auf ewig einen unlöslichen Teil Rußlands bilden werde. Da der Wortführer österreichischer Staatsangehöriger war, beging er mit seiner Ansprache einen Treubruch, der strafrechtlich geahndet wird. Doch braucht nach internationalem Kriegsrecht der Besetzende solche Akte nicht zu verhindern; im Gegenteil, er darf sich die Dienste von Verrätern zunutze machen, ebenso wie es ihm freisteht, Angehörige des Gegners in sein Heer aufzunehmen, wenn sie sich freiwillig melden. Nur im Frieden hat er die Existenz fremder

Digitized by Google

Staaten zu achten und ist verpflichtet, Anschläge auf ihren Bestand und ihre Organe in seinem Gewaltbereich in weitgehendem Maße zu ahnden, wie z. B. in den §§ 102 ff. RStGB. anerkannt ist, wo von den „feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten" gehandelt wird. Diesen Gedanken bringt der Begriff der „Grundrechte" zum Ausdruck, soweit er allgemein anerkannt ist. Auch wenn man verneint, daß es ein besonderes Grundrecht auf Leben, auf Unabhängigkeit, auf Gleichheit, auf Verkehr und auf Achtung gibt, muß man zugeben, daß kein Staat die Existenz eines andern antasten darf. „Die Völkerrechtsgemeinschaft beruht auf dem Gedanken des Nebeneinanderbestehens verschiedener Staaten mit gegeneinander abgegrenzten Herrschaftssphären, mit gegenseitig anerkanntem Machtbereich[1])." Die Rechtsnormen, aus denen die „Grundrechte" fließen, sind so wichtig — führt man aus —, daß „ohne sie ein Völkerrecht überhaupt nicht denkbar wäre[2])". Da das internationale Kriegsrecht nur zum Völkerrecht gehören kann, aber keine Grundrechte kennt, so wäre anzunehmen, daß es kein Völkerrecht ist, das heißt des Rechtscharakters ermangelt. Die Frage habe ich an anderer Stelle des näheren erörtert und möchte hier die Ergebnisse meiner Betrachtungen anführen.

Die einzelnen Grundrechte sind nur verschiedene Namen eines einzigen Rechts, nämlich des Rechts auf Existenz[3]). Als Inhaber dieses Rechts hat der Staat auch das Recht auf Unabhängigkeit. Wäre er abhängig, so könnte er bei der Befriedigung seiner Bedürfnisse auf große Hindernisse stoßen, ja seine Existenz einbüßen, wie der Mensch, der einer höheren Gewalt unterliegt. Aus dem Recht auf Unabhängigkeit folgt das Recht auf Gleichheit; denn die Staaten stehen als Inhaber der höchsten Gewalt einander gleich, und da sie das Recht auf Unabhängigkeit haben, besitzen sie auch das Recht auf Gleichheit. Da der Staat ein Recht hat zu leben, aber ohne Verkehr mit dem Ausland nicht bestehen könnte, so hat er auch ein Recht auf Verkehr.

---

[1]) *v. Liszt*[9], Völkerrecht, S. 62 f.

[2]) *v. Liszt*, a. a. O. S. 63[2].

[3]) In gleichem Sinne *Bonfils-Fauchille*[4], ***Manuel de droit international public***, S. 125.

Digitized by Google

Ein Staat, der nicht geachtet wäre, dessen Organe und Hoheitszeichen verletzt werden dürften, könnte unmöglich seine Aufgabe erfüllen. Aus dem Recht auf Leben folgt das Recht auf Achtung. Man kann jedoch auch anders argumentieren, z. B. as Recht auf Verkehr aus dem Recht auf Unabhängigkeit ableiten, demzufolge der Staat in seiner auswärtigen Politik frei ist und daher mit andern Staaten verkehren darf.

Da alle Grundrechte aus einer Quelle fließen, kann man ihrer mehr oder weniger unterscheiden. Was der eine Autor als Folge eines Grundrechts erachtet, behandelt ein anderer als besonderes Recht. Dieser Umstand rechtfertigt jedoch die Verwerfung des ganzen Begriffs der Grundrechte nicht und ist auch kein genügender Grund, um die Zahl der Grundrechte möglichst zu verringern. Wer den richtigen Kern des Grundrechtebegriffs mit einem neuen Namen belegt oder in Gestalt einer eigenartig gefaßten Rechtsnorm anerkennt, erschwert in vielen Fällen die Darstellung und Auslegung des Völkerrechts, das nicht nur für besonders scharfsinnige und logisch geschulte Menschen bestimmt ist, sondern der breiten Oeffentlichkeit dienen soll, die an abstraktes Denken nicht gewöhnt ist[1]).

Die Grundrechte bilden das Rückgrat des Völkerrechts, das ohne sie nicht bestehen könnte. Dieses Rückgrats entbehrt das Kriegsrecht, wie sich schon daraus ergibt, daß die Vernichtung des Gegners *(debellatio)* zulässig ist. Auch die Einmischung (Intervention) ist erlaubt. Der Kriegführende darf nicht nur nach Besetzung des feindlichen Landes, sondern bereits vorher das Leben im feindlichen Staat maßgebend zu bestimmen trachten, indem er z. B. Aufrufe an die feindliche Bevölkerung erläßt oder durch Sendlinge einen Aufruhr anzettelt. Das Recht auf Verkehr mit dem Auslande ist im Kriege ebensowenig anerkannt, wie das Recht auf Achtung; die Beschimpfung des Souveräns und der Hoheitszeichen des Feindes wird nicht geahndet[2]).

Gibt es ohne Grundrechte kein Völkerrecht, so ist das internationale Kriegsrecht kein Recht, soweit es die Beziehungen

[1]) *Cybichowski, Prawo narodów* (Völkerrecht), 1915, S. 69 ff.

[2]) *Cybichowski*, a. a. O. S. 354.

Digitized by Google

der Kriegführenden regelt. Die Unvereinbarkeit von Krieg und Recht ist ein alter Gedanke, der trotz aller Mühe sich nicht ausrotten läßt und auch im jüngsten Weltkriege unzählige Anhänger gefunden hat. Treffend bemerkte bereits vor dem Kriege ein französischer Autor: *Lorsque la guerre devenue inévitable a éclaté, il peut paraître paradoxal, au premier abord, de parler, en ce qui la concerne, de lois et de droit, puisque la force et la violence qui se donnent libre carrière quand deux puissances entrent en lutte, sont la négation même de l'idée de droit* [1]). Diese Auffassung läßt sich nicht mit der Bemerkung zurückweisen, daß die Grundrechte durch Rechtsnormen beschränkbar sind; denn, was wie die Grundrechte im Kriege überhaupt nicht existiert, kann nicht beschränkt werden. Mit den Maßstäben des Friedensvölkerrechts gemessen, ist das Kriegsvölkerrecht kein Recht. Manche glauben, daß die Anwendung dieser Maßstäbe logisch geboten ist. Wie kann man die Beschimpfung und Vernichtung des Gegners für zulässig halten und ihm doch Rechte im Kriege zuerkennen? Wie ist es möglich, daß der Kriegführende den Feind als Rechtssubjekt ansieht, aber nicht anerkennt, daß dieses Rechtssubjekt ein Recht auf Existenz hat? Das internationale Recht im Kriege ist jedenfalls nicht so fest fundiert wie im Frieden und hat daher eine weit geringere Macht über den menschlichen Willen, woraus sich auch erklärt, daß es so häufig unbeachtet bleibt. Trotzdem besitzt das Kriegsrecht Rechtscharakter. Entstanden durch Vertrag oder Uebung, bindet es Rechtssubjekte, die es anerkennen. Das internationale Recht im Kriege ist eine Ordnung der Lebensverhältnisse wie im Frieden. Der oft angeführte Satz, daß das Recht eine Friedensordnung ist, übersieht, daß es ein Kriegsrecht gibt.

Die Hinaufhebung des Kriegsrechts auf das Niveau des Friedensrechts ist möglich. Es braucht nur anerkannt zu werden, daß die Staaten ein Recht auf Existenz haben. Das Heil liegt in der Beschränkung des Kriegsziels, die nach einer verbreiteten

---

[1]) *Mérignhac, Les lois et coutumes de la guerre sur terre*, 1903, S. 19.

Digitized by Google

Ansicht sogar schon geltendes Recht ist. So heißt es im Eingang der Petersburger Erklärung vom 11. Dezember 1868 über die Verwendung von Explosivgeschossen: *Que le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi.* Unter Berufung auf diese Feststellung sagt das Schlußprotokoll der Brüsseler Kriegsrechtskonferenz vom 27. August 1874: *Il avait été unanimement constaté . . . . que le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre est d'affaiblir l'ennemi, sans lui infliger des souffrances inutiles* [1]). Legitimes Kriegsziel soll nur die Schwächung, nicht Vernichtung des Gegners sein. Sollte dieser Satz allgemein anerkannt werden, so wäre die Reform von epochemachender Bedeutung. Sie würde nicht nur einen Wendepunkt in der Entwicklung des Kriegsrechts bezeichnen, sondern auch die Kriegspraxis in hohem Maße humanisieren. Viele nutzlose und beklagenswerte Ereignisse würden zu Rechtsbrüchen werden. Die Beschimpfung des feindlichen Herrscherhauses, die nur verrohend wirkt, wäre strafrechtlich zu verfolgen, die Aufpeitschung der Leidenschaften durch Proklamierung eines Vernichtungskrieges müßte unterbleiben, die völlige Unterbindung des Verkehrs mit dem Auslande würde leichter als unzulässig erkannt werden. —

In der Ansprache des Dr. *Dudykiewicz* ist Ostgalizien als Land bezeichnet, das seit Jahrhunderten russisch ist. Die Bezeichnung ist nicht zutreffend, da das Land nach dem Stande vom Jahre 1910 von 3,1 Millionen Ruthenen und 2,1 Millionen Polen bewohnt war. Die Gleichsetzung von ruthenisch und russisch, worin sich die Russen und ihre Anhänger gefielen, ist nicht zulässig. Besonders überraschte aber, daß der Besetzende die Landeshauptstadt Lemberg als russisch bezeichnete, obwohl sie bei einer normalen Einwohnerzahl von 225000 etwa 200000 Polen beherbergt. Der angeblich russische Charakter des Landes sollte das Leitmotiv der Besetzungspolitik werden, wie der Generalgouverneur am 23. September in einer programmatischen Ansprache den Vertretern der Geistlichkeit, der Gemeinde, Justiz

[1]) *Martens* N. R. G. XVIII 474; 2 s. IV 226.

Digitized by Google

und Staatsanwaltschaft in Lemberg verkündete. Nach dem amtlichen russischen Bericht sagte der Gouverneur:

„Vor allem bildeten Ostgalizien und das Lemkerland von altersher einen Teil vom Kerne des einen heiligen Rußlands. In diesem Lande war der Kern der Bevölkerung stets russisch; infolgedessen soll die Ordnung in diesem Lande auf russischen Elementen beruhen. Der Herr Graf (d. h. Gouverneur) wird hier die russische Sprache, russisches Recht und russische Staatseinrichtungen einführen."

Der Gouverneur bemerkte, daß die Russifizierung des Landes schrittweise erfolgen werde, und fuhr fort:

„Der Landtag wird nicht einberufen werden. Die Sitzungen der Bezirks-, Stadt- und Gemeinderäte werden verboten. Die Tätigkeit aller Gesellschaften, die Versammlungen sozialer Vereine werden für die ganze Zeit der Kriegführung eingestellt."

Dann kommt der Redner auf Westgalizien zu sprechen. „Die historische Vergangenheit von Westgalizien ist ganz anders. Ihre Bevölkerung — polnisch. Sobald unsere Heere diesen Teil Galiziens befreien, wird der Herr Graf mit Freude dort die Grundsätze anwenden, die in dem Aufrufe des obersten Heerführers, des Großfürsten *Nikolaj Nikolajewitsch,* an das polnische Volk ausgesprochen sind."

Der erwähnte „Aufruf" des obersten Heerführers verspricht, ein Polen zu schaffen, das frei „in Bewahrung seines Glaubens, seiner Muttersprache und Selbstregierung" sein werde.

Der besetzende Staat darf politische Programme veröffentlichen, die das nationale Empfinden der einheimischen Bevölkerung verletzen; er braucht die „politischen Ueberzeugungen" der Einwohner nicht zu schonen. Dementsprechend erwähnt Art. 46 der Haager Landkriegrechtsordnung nur die „religiösen Ueberzeuguugen" und bestimmt, daß sie vom Besetzenden zu achten sind. Mit der Durchführung seiner politischen Pläne muß allerdings der Besetzende bis zum Erwerb des Landes warten, da die Besetzung keinen ausreichenden Titel zur Durchführung grundstürzender Neuerungen bildet. Die Besetzung hat einen beschränkten Zweck, wie sich aus dem Grundsatz ergibt, daß sie ein vorübergehender Zustand ist, der sich auf mili-

Digitized by Google

tärische Ueberlegenheit gründet. *Eventus belli semper dubius.* Das Kriegsglück kann sich wenden und den Besetzenden unvermutet aus dem Lande fegen, wie der Wind, der sich plötzlich im Herbste erhebt und die losen Blätter von den Bäumen trennt. Rußland wollte daran nicht glauben und machte sich so eifrig an die Russifizierung des Landes, daß es, über den Rahmen der Erklärung des Generalgouverneurs hinausgehend, ganz Galizien russischen Charakter aufzuprägen begann. Ostgalizien wurde in vier Gouvernements eingeteilt; das vierte Gouvernement, nämlich dasjenige von Przemysl, umfaßte sechs kernpolnische Bezirke (Przeworsk, Lancut, Rzeszow, Kolbuszowa, Nisko, Tarnobrzeg). In der Verordnung des Generalgouverneurs über die Organisation der Gerichte in Galizien heißt es: „Als Gerichtssprache werden das Russische und seine örtlichen Mundarten anerkannt. Einstweilen ist der Gebrauch auch der polnischen Sprache zugelassen" (Verordnung vom 3. April, genehmigt vom obersten Heerführer am 7. März). Die polnische Sprache sollte in ganz Galizien schlechter gestellt sein als die Dialekte der russischen Sprache, d. h. das Ruthenische. Die Dialekte waren dauernd zugelassen, das Polnische zeitweise.

Die Okkupationspolitik der Russen zeitigte auch Maßnahmen, die an sich zulässig sind, aber als rechtswidrig erscheinen, weil sie der Russifizierung des Landes dienen sollten. Der rechtswidrige Zweck machte an sich erlaubte Mittel zu unerlaubten. So mußten die Zeitungen auf Befehl Rußlands das Datum im Titel nach altem Stil angeben. Die Uhr auf dem Rathause wurde in der Nacht vom 26. zum 27. September auf Weisung des Besetzenden nach osteuropäischer Zeit gestellt; Die Wagen auf der Straße hatten rechts zu fahren und nicht links, wie bisher, und nach rechts auszuweichen (Bekanntmachung vom 30. September); über den polnischen Straßentafeln wurden russische angebracht (März 1915). Die Bevölkerung sollte die Ueberzeugung gewinnen, daß das Leben Galiziens mit demjenigen Rußlands auf ewig verknüpft sei, wie dem Vertreter einer russischen Zeitung der Gehilfe des Generalgouverneurs, Hofstallmeister *Czichaczew,* Mitglied der Reichsduma, um Neu-

Digitized by Google

jahr erklärte. „Als wir Galizien besetzten, erachteten wir es von Anfang an für unsere Aufgabe, das Land zu erwerben“ (ebenda). Der Besetzende verlangte sogar, daß die Bevölkerung die Niederlagen des legitimen Staates festlich begehe. Nach dem Fall von Przemysl gingen russische Polizisten von Haus zu Haus und befahlen, russische Fahnen herauszuhängen. Wenn auch der Besetzende die politischen Ueberzeugungen der Bevölkerung nicht zu schonen braucht, so darf er doch von ihr keinen Treubruch verlangen; die Besetzung zerschneidet nicht das Band der Staatsangehörigkeit, und jeder Staatsangehörige ist seinem Staate gegenüber zur Treue verpflichtet.

Die Erfahrung lehrt, daß der Kriegführende es liebt, der Bevölkerung des besetzten Gebietes eine Besserung ihrer Lage in Aussicht zu stellen. Der Besetzende gefällt sich manchmal in der Rolle des Befreiers und Menschenbeglückers. Seltener geschieht es, daß er viel verspricht, aber gar nichts hält. Als die russischen Heere im August 1914 die galizische Grenze überschritten, erließ ihr oberster Heerführer einen Aufruf an die „Völker Oesterreich-Ungarns“, in dem er erklärte, Rußland „bringe den Völkern Oesterreich-Ungarns die Freiheit und Verwirklichung ihrer nationalen Wünsche“; zugleich versicherte er, daß „er nichts anderes als die Aufrichtung von Wahrheit und Gerechtigkeit suche“. In der Ansprache vom 23. September an Vertreter Lembergs und seiner Behörden erklärte der Generalgouverneur nach dem amtlichen Bericht:

„Der Herr Graf ist sicher, daß die polnische Nation, die von Rußland zu neuer, glänzender Zukunft berufen ist, vollauf die Bedeutung verstehen wird, die für sie der gegenwärtige geschichtliche Augenblick hat.“

Ein Kenner russischen Wesens zitierte das Goethesche Wort: „Die Botschaft hör' ich wohl, allein es fehlt der Glaube.“ Die Russifizierungspolitik des besetzenden Staates gab ihm recht[1]).

---

[1]) *Meurer* berichtet, daß die Russen Anfang Oktober den Metropoliten *Eulogius* nach Lemberg schickten, damit er dort den orthodoxen Glauben als Staatsreligion proklamiere (a. a. O. S. 22[47]). Bischof *Eulogius* kam zwar nach Lemberg, hatte jedoch nicht den ihm zugeschriebenen Auftrag.

Digitized by Google

II. Die Sicherheit des Besetzenden.

Der Besetzende darf für seine eigene Sicherheit Sorge tragen und zu diesem Zweck die Bevölkerung des besetzten Gebietes entwaffnen. So verfuhr auch der russische Gouverneur in Lemberg, der Anfang September die Bevölkerung aufforderte, alle Hieb- und Feuerwaffen in der Bürgermeisterei abzugeben. Sowohl der Sicherheit des Besetzenden als auch noch anderen Zwecken dienten spätere Maßnahmen. Wer österreichische oder russische Waffen oder militärische Bekleidungsstücke fand, sollte sie gegen Belohnung bei den Militärbehörden abliefern (Bekanntmachung vom Oktober). Der Befehl wurde am 18. Dezember auf Schießbedarf und Pioniergeräte ausgedehnt. Vom 2. April an zahlten die Russen nur für österreichische Gewehre, nicht auch für russische (Verordnung des Generalgouverneurs vom 30. März). Niemand durfte von Soldaten Teile der Kleidung oder Bewaffnung erwerben, noch auch Gegenstände des täglichen Gebrauchs, auch nicht Erzeugnisse aus Gold oder Silber oder andere kostbare Gegenstände (Verordnung vom 12. Januar). Verboten war es, von Militärpersonen Häute von getötetem Vieh zu erwerben (Verordnung vom 25. März). Wer Spione oder russische, österreichisch-ungarische oder deutsche Militärs verbarg, sollte streng bestraft werden (Verordnung vom 30. Mai). Als Grund dieser Maßnahmen erscheint neben der Sicherheit des Besetzenden die Schlagfertigkeit seines Heeres, die gehörige Ausrüstung der Soldaten mit Kriegsbedarf, die Wahrung der Disziplin und der Schutz vor Ausbeutung. Die Untersagung des Ankaufs von Gegenständen aus Edelmetallen konnte im Interesse der militärischen Disziplin die Raublust von Heeresangehörigen mildern, da die Veräußerung der „Beute“ sich schwierig gestaltete. Waffen und Ausrüstungsgegenstände des Feindes unterliegen dem Beuterecht des Gegners, so daß der Bevölkerung kein Aneignungsrecht zusteht. Die eigenen Kriegsmittel des Besetzenden bleiben sein Eigentum, auch wenn sie in den Besitz der Zivilbevölkerung übergehen. In beiden Fällen kann der Besetzende im Bereich seiner Gewalt die Ablieferung des Kriegsbedarfs ohne Entschädigung fordern und ist daher zur Aussetzung einer Belohnung nicht verpflichtet.

Digitized by Google

Am 4. September ließ der Gouverneur Lembergs 16 Lemberger Bürger als Geiseln festnehmen. In den Lemberger Zeitungen stand zu lesen, daß die Geiseln mit ihrem Leben für das ruhige Verhalten der Stadtbevölkerung haften. Die Geiseln bestanden in nationaler Beziehung aus Polen und Ruthenen, in religiöser aus römisch- und griechisch-katholischen Personen und Juden. Das Institut der Geiseln ist in der Praxis anerkannt, wiewohl man ihm manches vorwerfen kann. Die Geiseln haften nicht für eigne, sondern fremde Schuld, und zwar nur deshalb, weil sie zu derselben Gemeinschaft wie der Täter gehören. Ähnlich hafteten einst für die Missetat des einzelnen seine Sippegenossen. Doch die Mitglieder einer Sippe waren miteinander verwandt, kannten sich seit langem und waren verpflichtet, einander vor Gericht und im Kriege zu unterstützen. Die Einwohner einer Großstadt können einander ganz fremd gegenüberstehen. In der Stadt kann viel Volk sein, das beim Herannahen des Feindes die Heimat verlassen hat wie in Lemberg, wohin aus Ostgalizien über 10000 Personen geflüchtet waren. Die Stadt kann fremde Verbrecher beherbergen, die eigens dorthin kommen, um bei der allgemeinen Verwirrung und Aufregung desto besser ihren Neigungen frönen zu können. Wenn der Geisel für ihre Taten haften soll, so könnte er mit demselben Recht für die Tat eines Verbrechers in Madrid oder Peking verantwortlich gemacht werden.

Die Haftung der Lemberger Geiseln war genauer nicht bestimmt. Sie waren für das ruhige Verhalten der Bevölkerung verantwortlich, doch ist ungewiß, welches Delikt man ihnen hätte zurechnen können. Würden ein paar Schüsse genügt haben, die aus Häusern der Stadt auf die Besatzungstruppen abgegeben worden wären? Oder hätten Unruhen unter Hunderten oder Tausenden von Einwohnern entstehen müssen? Wenn der Geisel nicht einmal weiß, wofür er haftet, kann von einer rechtlichen Verantwortlichkeit überhaupt keine Rede sein. Das Recht ist eine Ordnung menschlichen Lebens und muß daher hinreichend bestimmt sein. Eine „Regel", die nichts regelt, sondern dem Besetzenden die volle Entschlußfreiheit läßt, ist keine Rechtsregel.

Digitized by Google

Die Verantwortlichkeit der Lemberger Geiseln konnte nicht dazu beitragen, die Sicherheit des Besetzenden zu erhöhen, und war daher zwecklos. Wer zum Angriff auf den Besetzenden entschlossen ist, wird von der Tat nicht abstehen, weil einige Bürger umkommen können, die er nicht einmal kennt. Er setzt das eigene Leben aufs Spiel und wird kaum geneigt sein, fremdes Leben zu achten.

Im Fall von Unruhen wäre die Frage erwachsen, wie die Haftung der Geiseln zu verwirklichen ist. Die Hinrichtung der Geiseln hätte nach irgendwelchen Vorschriften erfolgen müssen; doch weder das internationale, noch das russische Recht sieht den Fall vor.

Mithin ergibt sich, daß die Haftung der Lemberger Geiseln unbegründet, nicht genauer bestimmt, zwecklos und undurchführbar war.

Die Geiseln wurden in Lemberg den ersten und zweiten Tag im Rathaus gefangen gehalten. Die Nacht verbrachten sie im Hotel unter militärischer Bewachung. Die Geiseln litten, wiewohl noch keine Schuld entstanden, keine Rechtsvorschrift verletzt war. Am Abend des zweiten Tages (5. September) erklärte ihnen der Militärgouverneur, sie könnten nach Hause gehen, müßten sich jedoch ehrenwörtlich verpflichten, daß sie ohne seine Erlaubnis die Stadt nicht verlassen würden. Außerdem wies er sie an, beim Verlassen der Wohnung anzugeben, wohin sie gingen. Von der Haftung wurden die Geiseln vom Generalgouverneur am 23. September befreit.

Das Institut der Geiseln findet sich nicht nur im Kriegsrecht, sondern auch im Friedensrecht und spielte früher auch eine Rolle in Landesrechten. Der Geisel soll die Erfüllung einer Verbindlichkeit sichern. Die Kriegsgeiseln nehmen eine Sonderstellung ein, wie sich daraus ergibt, daß der Kriegführende sie nimmt, während sonst der Verpflichtete sie stellt. Der Besetzende übt im besetzten Gebiet tatsächlich die Staatsgewalt aus und kann daher die Freiheit der Bewohner einschränken, soweit das Kriegsrecht nicht entgegensteht. Die Kriegführenden halten die Anforderung von Geiseln für zulässig, doch vermag die Wissenschaft diese Anschauung mit der neu-

Digitized by Google

zeitlichen Auffassung der Haftung für fremdes Verschulden nicht zu vereinbaren.

Nicht immer ruft die Anforderung von Geiseln so viel Bedenken wie in Lemberg wach. Die Verantwortlichkeit der Geiseln kann genau normiert sein und den gewünschten Erfolg herbeiführen. Doch auch dann handelt es sich um einen Fall von Gesamthaftung, der sich nicht rechtfertigen läßt. Die Geiseln haften für fremde Schuld, nur weil sie sich an demselben Ort aufhalten wie die etwaigen Täter. Mit Recht hat daher das Institut für internationales Recht im Jahre 1913 bei Besprechung der Seekriegsrechtsreform die Vorschrift beschlossen: *Il est interdit de prendre des otages* (Art. 69).

Die Bevölkerung Lembergs verhielt sich ruhig. Ein Angriff auf die Russen erfolgte nicht, wenn man von einem Vorfall absieht, von dem nicht feststeht, wem er zur Last zu legen ist. Am Sonntag, den 27. September, fielen angeblich gegen zwei Uhr nachmittags aus Häusern am Krakauer Platz einige Schüsse. Getroffen wurde niemand. Die Besatzung Lembergs wurde alarmiert; eine große Zahl von Juden wurde verhaftet und ein Teil von ihnen als Geiseln bezeichnet. Niemand durfte ohne besondere Erlaubnis von 9 Uhr abends (8 Uhr mitteleuropäischer Zeit, unsere „Sommerzeit") bis Sonnenaufgang sich auf der Straße zeigen. Die Giebelfenster sämtlicher Häuser waren an der Straßenseite binnen 5 Tagen zuzumauern. Drei große Häuser am Haliczer Platz im Werte mehrerer Millionen Kronen wurden eingezogen (konfisziert), weil die „eingehende Untersuchung ergeben hat, daß am 14. laufenden Monats (am 27. neuen Stils) aus den Häusern Nr. 9, 11 und 11a in der Wallgasse (am Haliczer Platz) in der Stadt Lemberg geschossen wurde" (Bekanntmachung des Stadthauptmanns vom 5. Oktober). Der Stadthauptmann erließ Vorschriften über das Verhalten der Bevölkerung für den Fall, daß sich die „Unordnungen" wiederholen sollten; die auf der Straße befindlichen Personen sollten dann sogleich nach Hause gehen; die Haustüren waren zu schließen, ebenso wie die Geschäftsläden (Befehl vom 3. Oktober).

Digitized by Google

Der Zwischenfall vom 27. September, den die Russen als Werk der Juden ansahen, ist bisher nicht aufgeklärt. Die „eingehende Untersuchung" des Vorfalles durch die Russen ergab, daß geschossen worden war, nicht aber daß ein Angriff auf die Russen stattgefunden hatte. Die Maßnahmen der Russen waren jedoch unbegründet, wenn es sich nicht um ein Attentat auf den Besetzenden handelte. Die Schüsse waren nach dem ersten Bericht der Russen aus Häusern am Krakauer Platz gefallen, und doch verfielen der Einziehung Häuser am Haliczer Platz, der in einem anderen Stadtteil liegt.

Im Februar gab die russische Regierung bekannt, daß „in der letzten Zeit die Ausspähung seitens der Juden zugenommen habe" und ihnen daher der Eintritt in das „Innere Galiziens" und die Reise „von einem Bezirk in einen andern" verboten werde. Für den Fall der Zuwiderhandlung wurde eine Geldstrafe bis zu 3000 Rubel oder Gefängnis bis zu 3 Monaten angedroht (Verordnung des Generalgouverneurs vom 26. Februar, ergangen auf Befehl des Hauptkommandanten der südwestlichen Front).

Besonders scharf ging Rußland gegen die ruthenische Intelligenz vor, die es antirussischer Neigungen bezichtigte. Der griechisch-katholische Erzbischof wurde nach dem Innern Rußlands verschickt (Nachricht vom 1. Oktober), und fast täglich fanden Verhaftungen von Ruthenen statt, von denen ein Teil ebenfalls in Rußland interniert wurde. Nach internationalem Kriegsrecht darf der Besetzende aus dem besetzten Gebiet Individuen entfernen, von denen anzunehmen ist, daß sie durch Wort oder Tat gegen ihn arbeiten werden. Der Besetzende darf für seine eigene Sicherheit sorgen und ist verpflichtet, Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung hintanzuhalten. Die Bevölkerung des besetzten Landes schuldet ihm Gehorsam, soweit er seine Befugnisse nicht überschreitet. Sie braucht ihre Ueberzeugungen nicht zu ändern, muß jedoch jeden Angriff auf den Besetzenden unterlassen.

In Lemberg suchten jedoch die Russen nicht nur jede russenfeindliche Agitation der Ruthenen zu verhindern, sondern gingen darauf aus, die ruthenische Kultur im Lande auszurotten,

Digitized by Google

wozu sie kraft Besetzung nicht legitimiert waren. Die ruthenische Zeitung „Dilo“ wurde unterdrückt (Nachricht vom 8. September), und es verlautete, daß die ruthenische Intelligenz nach Möglichkeit des Landes verwiesen werden solle.

In Rußland selbst bezeichneten indessen die russischen Behörden das Verhalten der galizischen Bevölkerung als ganz einwandfrei. Der Gehilfe des Generalgouverneurs *Czichaczew* erklärte dem Vertreter einer russischen Zeitung um Neujahr: „Die Ruthenen, Polen und Juden benehmen sich gegenüber der russischen Obrigkeit vollkommen loyal; von einem Auftreten gegen die Russen kann ebenfalls keine Rede sein.“ Aehnlich, wenn auch mit einer Einschränkung, sprach sich der Generalgouverneur Galiziens einem Zeitungskorrespondenten gegenüber aus, dem er sagte: „Ich muß kategorisch erklären, daß im Verhältnis zu den russischen Behörden das Verhalten aller nationalen Gruppen in Galizien, abgesehen von einem Teil der ukrainischen Intelligenz, unbedingt korrekt ist“ (Nachricht vom 20. April).

III. Ruhe und Ordnung.

Am 31. August 1914 machte das Stadtpräsidium bekannt, daß „mit dem heutigen Tage eine städtische Bürgerwehr die Sorge für die Ruhe in der Stadt übernimmt“. Die Bürgerwehr war unbewaffnet und konnte auch nicht gleich in ausreichender Stärke aufgestellt werden. Die Gelegenheit nutzte das Vorstadtgesindel weidlich aus, um sich auf fremde Kosten zu bereichern, worüber in der Presse zu lesen war: „Bekanntlich hat der Abschaum der Bevölkerung aus den Vororten zwei Tage lang verschiedene Fälle von Plünderung in den Gebäuden der Eisenbahn, des Militärs und sogar in Läden begangen. Die Leute nahmen nicht nur Lebensmittel mit, sondern raubten direkt aus den Kellern Vorräte an Wein in Fässern, Pakete mit Militärstiefeln, Einrichtungen von Küchen und Zimmern; sogar Balken, Wagen und Fenster zogen sie heraus und fuhren sie mit Pferden nach Hause.“

Um dem Treiben ein Ende zu setzen, ließ der Militärgouverneur verkünden, jeder auf Raub oder Diebstahl Ertappte

Digitized by Google

werde nach Kriegsrecht bestraft werden. Am 5. September wurden 7 auf frischer Tat ertappte Diebe erschossen. Außer der Bürgerwehr, die unbesoldet war, wurde mit Zustimmung des Militärgouverneurs eine städtische Miliz von ungefähr 500 Mann gebildet, die mit Säbeln bewaffnet war und von der Stadt bezahlt wurde. Die Leistung von Polizeidiensten ist zulässig; das Haager Recht bemerkt ausdrücklich, daß die Leistung von polizeilichen oder Zivilverwaltungsdiensten keine Verletzung der Neutralität darstellt (V. Abkommen von 1907 betreffend die Rechte und Pflichten neutraler Mächte und Personen im Landkrieg, Art. 18 b). Kann aber ein Neutraler diese Dienste leisten, so ist auch ein Angehöriger des Kriegführenden hierzu berechtigt. Der Dienst wird allerdings nur die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung zum Gegenstand haben dürfen und nicht in eine Unterstützung der feindlichen Kriegsmacht ausarten dürfen. In Ostgalizien wurde wegen Verbrechens gegen die Kriegsmacht (§ 327 MStGB.) ein österreichischer Gemeindediener standrechtlich erschossen, der sich an der Festnahme entwichener russischer Kriegsgefangener, Angehöriger der österreichisch-ungarischen Armee, beteiligt hatte. Ob er aus eigenem Antrieb oder auf Geheiß der Russen gehandelt hatte, war im Urteil nicht angegeben; bemerkt war, daß er im Polizeidienst angestellt war. Etwaige Schuld- oder Strafausschließungsgründe sind zu berücksichtigen, z. B. unwiderstehlicher Zwang, der in der Praxis leicht vorkommen kann und die Zurechnung der Tat ausschließt.

Die städtische Polizei Lembergs, die ein Erzeugnis der Not und der Eile war, zeigte sich ihrer Aufgabe nicht gewachsen. Die Sicherheit des Eigentums sank rapid, die Zahl der Diebstähle und Einbrüche ging sprunghaft in die Höhe; fast täglich hörte man von einem oder mehreren Einbrüchen, denen namentlich Wohnungen aus Lemberg geflüchteter Personen zum Opfer fielen. In der Presse wurde die Frage aufgeworfen, ob es sich lohne, für die städtische Miliz aus Gemeindemitteln monatlich über 10 000 Rubel aufzuwenden. Völlig machtlos erwies sich die Polizei gegenüber den zahllosen Holzdiebstählen, die durch die herrschende Brennstoffnot, den ungewöhnlich langen und strengen

Digitized by Google

Winter und die Mittellosigkeit breiter Volksschichten hervorgerufen war. Zwecks Erlangung von Brennholz fällte die ärmere Bevölkerung Bäume auf den Straßen, in den städtischen Parkanlagen und in den Wäldern der Umgegend, hob Zäune aus, nahm aus Neubauten Türen und Fenster mit, stahl Grabkreuze. Tag für Tag konnte man bei einem Spaziergang in die städtische Umgebung lange Reihen von Leuten beobachten, die mit entwendetem Holz beladen heimkehrten. Besonders betriebsame Personen schafften das Holz mit Fuhrwerk nach Hause und verkauften es zu hohen Preisen. Der Besetzende hat im besetzten Gebiet für Ruhe und Ordnung zu sorgen und kann seiner Aufgabe leicht nachkommen, da bei den Millionenheeren der Neuzeit die Abkommandierung von 1000 Mann zu Polizeidiensten sich als Kleinigkeit darstellt. Eine solche Polizeitruppe hätte in Lemberg sicher Ordnung geschaffen.

Die Zustände erfuhren noch eine Verschlimmerung, als die Russen gemäß ihrem Russifizierungsprogramm die einheimische Polizei durch eigene Polizisten und Gendarmen ersetzten. Am 20. Februar wurde die bedeutsame Nachricht verbreitet, daß die russische Regierung die frühere österreichische Polizeiverwaltung aufgehoben habe und daß von jetzt ab der Schutz von Sicherheit und Ordnung in der Stadt in den Händen der russischen Polizei ruhe. Lemberg wurde unter Eingemeindung mehrerer Vororte in 10 Bezirke eingeteilt, an deren Spitze je ein Kommissar *(prystaw)* mit zwei Gehilfen stand; jeder Bezirk zerfiel in Reviere, deren Personal aus je einem Vorsteher und einer Anzahl von Polizisten bestand. Die russischen Sicherheitsorgane, die mit den lokalen Zuständen nicht vertraut waren und auch nur ihre eigene Sprache beherrschten, waren auf die Dienste von Zuträgern und Spitzeln angewiesen, die sich aus verkommenen Individuen rekrutierten. Die Folge war, daß die russische Polizei, die sich sowieso nicht des besten Rufes erfreut, bald zum Schrecken der Lemberger Bevölkerung wurde. Ohne zureichenden Grund wurden zahllose Verhaftungen und Durchsuchungen vorgenommen, überwiegend zur Nachtzeit. Eines Tages wurden sämtliche Gäste eines Cafés ersten Ranges verhaftet, was in Lemberg noch nicht vorgekommen war. Die

Digitized by Google

Haussuchungen dienten vielfach der Feststellung, ob Wertobjekte vorhanden seien. In dem Hause, in dem ich wohnte, ließ der zuständige Polizeikommissar die Wohnung einer abwesenden Familie aufbrechen und nach Prüfung der kostbaren Einrichtung wieder verschließen. In der Nacht vom 20. zum 21. Juni kamen drei russische Polizisten in die Wohnung, packten Silberzeug und andere Sachen im Werte von 4000 Kronen in zwei große Körbe und nahmen sie mit. In vielen anderen Fällen wurde ähnlich verfahren. Als die Russen Lemberg räumten, konnte man lange Wagenreihen mit Möbeln bemerken, die aus fremden Wohnungen stammten. Die Vorliebe der Russen für schöne Wohnungseinrichtungen erhellt aus einem Brief des russischen Offiziers *A. Chwostow* an den General der Infanterie *M. W. Aleksiejew,* den Generalstabschef des Höchstkommandierenden an der Südwestfront. Der Brief, der in die Hände österreichischer Truppen fiel und von ihnen veröffentlicht wurde, ist vom 8. (21.) Januar 1915; es heißt dort:

„Das keineswegs korrekte Verhalten etlicher Offiziere gegenüber fremdem Eigentum hatte ich mehr als einmal Gelegenheit festzustellen. Ich habe dagegen nach Möglichkeit und Kräften gekämpft. Gegenwärtig jedoch habe ich ganz positive Nachrichten erhalten, daß Offiziere viel geraubtes Gut an ihre Familien in Rußland senden. Dorthin werden Equipagen, Service, sogar kostbare Möbel geschickt. Welch eine Schmach! Welche gemeine Gesinnung! Alle diese Gegenstände gehen nach Lemberg und werden höchstwahrscheinlich als Staatsgut weiter expediert."

„Ich glaube nicht, daß ich mich irre, denn meine Nachrichten kommen aus verschiedenartigen, ganz sicheren Quellen."

Man wird in der Annahme nicht fehlgehen, daß es sich um verlassenes Gut handelte, das in früheren Zeiten als herrenlos galt. Die frühere Denkweise ist noch nicht völlig verschwunden und in abgeschwächter Form auch in der Wissenschaft vertreten [1]).

[1]) So bemerkt *Meurer,* daß die Truppen Vieh als herrenlose Sachen sich aneignen dürfen, falls es nach Einäscherung einer Ortschaft und Flucht der Einwohner frei umherläuft (S. 61). Die Eigentumsfrage entscheidet sich jedoch nicht nach Völkerrecht, sondern Privatrecht, an dessen Hand der einzelne Fall zu prüfen ist. Die Entscheidung kann, je nach den Umständen des Falles, verschieden ausfallen. (Vgl. z. B. §§ 959 f. BGB.)

Digitized by Google

Dem rechtswidrigen Treiben Untergebener suchten die höheren russischen Behörden in diesem Falle und auch sonst entgegenzuwirken; ihr Einschreiten blieb jedoch oft wirkungslos oder kam zu spät. In einem Befehl des Stadthauptmanns von Lemberg an die dortige Polizei lesen wir:

„Laut Nachrichten, die an mich gelangt sind, haben einige untere Funktionäre der mir anvertrauten Stadthauptmannschaft sich erlaubt, bei der Einberufung der Bevölkerung zu Arbeiten Bürger von dieser Naturalleistung gegen Geld zu befreien. Ich benachrichtige alle Funktionäre der mir anvertrauten Stadthauptmannschaft von dieser empörenden und unzulässigen Tatsache und gebe zu wissen, daß ich meinerseits alle Mittel anwenden werde zur Entdeckung des Schuldigen, um ihn der höchsten und schwersten Strafe durch Ueberweisung an das Feldgericht zu überantworten." (Nachricht vom 12. Juni.)

Der Stadthauptmann spricht vom „Schuldigen" in der Einzahl, obwohl der Schuldigen so viele waren, daß der Singular besser auf den Unschuldigen gepaßt hätte. Die Bestechlichkeit der russischen Beamten trug manchmal dazu bei, die Lage der Bevölkerung zu bessern; doch es konnte auch anders kommen. Die Unterbeamten der Kanzlei des Generalgouverneurs stellten Passierscheine, die zum Verlassen der Stadt nötig waren, gegen Geld aus, und es entstand sogar eine Art Tarif, dem als Maßstab die Entfernung des Reiseziels zugrunde lag. Auf die Nachricht hiervon wurde angeordnet, daß die Gesuche um Ausstellung eines Passierscheines nur einem Stabskapitän eingehändigt werden dürften, der auch die Passierscheine ausfolge. Da jedoch mit dieser Tätigkeit nur ein Stabskapitän betraut wurde, die Zahl der Gesuchsteller aber in die Hunderte ging, so entstand aus dieser Neuerung ein empfindlicher Zeitverlust für das Publikum.

In das Kapitel von der „Ruhe und Ordnung" gehören noch einige Fragen, die kurz erwähnt seien.

a) Polizeistunde. Die Anordnungen der Russen wechselten oft. Wenn es ihnen gut ging, durften die öffentlichen Lokale sehr lange offen bleiben; hatten die Russen kein Glück bei ihren militärischen Unternehmungen, mußte das Straßenleben sehr früh aufhören. Da der Besetzende die Polizeistunde

Digitized by Google

nach seinem Ermessen ansetzen darf, ist vom rechtlichen Standpunkt gegen die russische Praxis nichts anzuführen.

b) Zensur. Die Zensur war strenger als in Rußland. Nachrichten, die dort gebracht werden durften, wurden in Lemberg unterdrückt. Auf Geheiß der Russen mußten die Zeitungen Notizen drucken, die die öffentliche Meinung im Sinne des Besetzenden beeinflussen sollten. Die Maßnahmen waren im allgemeinen nicht anders, als sie im besetzten Gebiet zu sein pflegen.

c) Trinkverbot. Der Verkauf von Bier, Wein und Branntwein war verboten, was sich als sehr heilsam erwies.

d) Mietzins. Als die Hauseigentümer Mieter, die den Mietzins schuldig geblieben waren, auf die Straße zu setzen begannen, verbot es der Gouverneur und ordnete an, daß Urteile, die auf Räumung lauten, während des Krieges nicht vollstreckt werden dürfen. (Nachricht vom 19. September).

IV. Justiz.

Die Russen entließen am 5. September aus dem Strafgefängnis etwa 180 Personen, die der Ausspähung und österreichfeindlicher Umtriebe verdächtig waren. Als tatsächlicher Herr des Landes war der Besetzende zu dieser Maßnahme berechtigt. Die Enthafteten sollten sich am Bestand der österreichischen Monarchie vergriffen haben, also an einem Gut, das der Feind weder achtet noch schützt.

Die Zuständigkeit der Strafgerichte erfuhr durch die Einrichtung von russischen Kriegsgerichten eine Einschränkung. Eine Bekanntmachung des Militärgouverneurs von Lemberg vom 12. September bestimmte, daß den Kriegsgerichten die Teilnehmer einer strafbaren Handlung unterliegen, die von einer vor diese Gerichte gehörigen Person begangen ist. Außerdem zählt die Bekanntmachung eine Reihe von Straftaten auf, für die das Kriegsgericht ohne Rücksicht auf die Eigenschaften des Täters zuständig ist. Es sind das Delikte gegen das Heer und die Kommunikationsmittel. Aehnlich lautet eine Bekanntmachung des Generalgouverneurs vom 11. November, die für ganz Galizien erlassen war.

Digitized by Google

Der Gouverneur gestattete im übrigen den österreichischen Gerichten, ihrer Tätigkeit obzuliegen, verlangte jedoch, daß die Urteile „im Namen seiner Majestät" ergehen (Nachricht vom 10. September). Der Besetzende hat die Gerichte ihres Amtes walten zu lassen und kann verlangen, daß sie nicht im Namen der bisherigen Staatsgewalt tätig sind. Die legitime Gewalt ist aus dem Lande verdrängt, und es herrscht tatsächlich der Besetzende, der ein erhebliches Interesse hat, daß die Gerichte dem neuen Zustand Rechnung tragen. Würden die Urteile wie bisher im Namen des rechtmäßigen Herrschers ergehen, wäre die Tatsache der Besetzung als unerheblich und unbeachtlich gekennzeichnet[1]). Dem darf sich der Besetzende widersetzen, kann indessen nicht verlangen, daß in seinem Namen Recht gesprochen werde; denn er ist nicht der legitime Landesherr. Infolgedessen ist eine neutrale Formel zu wählen. Als neutral wird man auch die Lemberger Fassung zu erachten haben, da sie nicht ergibt, ob es sich um den österreichischen oder russischen Kaiser handelt. Die Frage ist im Deutsch-Französischen Kriege 1870 erörtert worden. Als die Franzosen nach der Niederlage bei Sedan den Kaiser absetzten und die Republik proklamierten, ordneten sie an, daß die Gerichte im Namen des französischen Volkes und der französischen Regierung zu urteilen hätten. Deutschland, das die Republik noch nicht anerkannt hatte, ließ die Formel nicht zu, verlangte vielmehr in Nancy, daß die Gerichtsbehörden im Namen der hohen deutschen Mächte, die Elsaß-Lothringen besetzt hielten, ihres Amtes walteten oder, falls hiergegen Bedenken bestünden, eine andere Formel gebrauchten, selbst eine solche, in der der Name des französischen Kaisers vorkäme. Der Appellhof in Nancy hielt die Anwendung einer anderen als der republikanischen Formel für nicht zulässig und stellte daher seine Tätigkeit ein (Entschließung vom 8. September 1870). Noch weiter ging der Zivilgerichtshof in Laon, dem die Formel im Namen des französischen Kaisers oder im Namen des Rechts vorgeschlagen war; das Gericht meinte, daß die Existenz französischer Justiz mit dem Bestehen

[1]) *Meurer* nimmt an, daß im Namen des alten Souveräns Recht zu sprechen ist (S. 25 f.); ebenso *Strupp*, Landkriegsrecht S. 101.

Digitized by Google

einer fremden Verwaltung unvereinbar sei (Entscheidung vom 15. Oktober 1870). In der französischen Literatur gilt das Vorgehen der Deutschen als Rechtsbruch [1]), jedoch zu Unrecht; denn der Besetzende verlangte nicht, daß in seinem Namen geurteilt werde, wollte sich vielmehr mit einer anderen Formel begnügen, vorausgesetzt, daß sie keinen Hinweis auf die Republik enthielt, die von den Deutschen noch nicht anerkannt war. Die Zulassung der neuen französischen Formel hätte als Anerkennung der Republik aufgefaßt werden können; die Anerkennung pflegen die Staaten aber nicht sofort zu bewirken, sondern erst nach einiger Zeit, wenn sich zeigt, daß die neue Ordnung der Staatsform die Gewähr der Dauer in sich birgt [2]). Die Gerichte in Kolmar, Straßburg und Mülhausen, die im November 1870 ihre Tätigkeit aufnahmen, unterließen mit Zustimmung des Besetzenden in der Formel ihrer Entscheidungen jede Angabe über ihren Machtgeber. Der Kassationshof in Paris erkannte die Entscheidungen des Schwurgerichts in Kolmar aus dem November 1870 als formgültig an trotz Mangels der vorgeschriebenen Formel [3]).

Aus dem Namen der österreichischen Gerichte ließen die Russen die Buchstaben k. k. (kaiserlich-königlich) entfernen, wozu sie berechtigt waren; in der Praxis blieb jedoch die Anordnung vielfach unbeachtet.

Eine grundsätzliche Regelung der Justizverhältnisse erfolgte durch Verordnung des Generalgouverneurs vom 3. April, die am 7. März vom Höchstkommandierenden genehmigt war. Die Vorschriften gehen dahin:

Die Justizaufsicht führt eine hierzu besonders bestimmte Person. Die galizischen Gerichte sprechen Recht auf Grund des österreichischen materiellen und Prozeßrechts, doch nicht im

---

[1]) *Calvo*[4], *Le droit international* §§ 2186 ff., wo auch die Gerichtsentscheidungen abgedruckt sind; *Bonfils-Fauchille*[4], *Manuel de droit international public* S. 655; *Mérignhac, Les lois et coutumes de la guerre sur terre* 1903 S. 252 f.

[2]) *Cybichowski, Międzynarodowe prawo wojenne* (Internationales Kriegsrecht) 1914 S. 66 f.

[3]) Entscheidung vom 21. September 1871; *Loening, L'administration du gouvernement-général de l'Alsace durant la guerre de 1870—1871, R. 5 (1873) 95 f.*

Digitized by Google

Namen der österreichischen höchsten Gewalt, sondern im Namen des Rechts. Die Gerichte werden der Aufsicht des österreichischen Justizministeriums entzogen, ebenso der Aufsicht des obersten Gerichtshofes in Wien, dessen Zuständigkeit im Hinblick auf Galizien ausgeschlossen wird.

„Als Gerichtssprache werden die russische Sprache und ihre örtlichen Mundarten anerkannt. Einstweilen ist der Gebrauch auch der polnischen Sprache zugelassen."

Die Schwurgerichtsachen erledigt eine verstärkte Strafkammer in der Besetzung mit sechs Richtern; ihre Urteile können nur im Wege der Kassation angefochten werden. Die Straf- und Zivilurteile, die beim obersten Gerichtshof in Wien angefochten werden konnten, gelten als endgültig, mit Ausnahme der Urteile der verstärkten Strafkammer, die der Nachprüfung durch das Lemberger Gericht zweiter Instanz unterliegen.

Verfahren, die wegen Verbrechens gegen die vom österreichischen Recht geschützte Unverletzlichkeit des Territoriums, gegen die oberste Gewalt oder die politische oder soziale Verfassung der österreichisch-ungarischen Monarchie oder Galiziens schweben, sind einzustellen und neue nicht einzuleiten.

Ein Richter, der von der Justizaufsichtsperson in Galizien oder ihrem Gehilfen ausgeschlossen ist, verliert das Recht, dem Gericht in dieser Sache anzugehören; der Ausschluß kann motiviert sein oder nicht. Wer von der Justizaufsichtsperson oder ihrem Gehilfen enthaftet ist, darf in derselben Sache ohne Zustimmung dieser Personen nicht wieder verhaftet werden. Auf Verlangen dieser Personen haben Gerichte und Gerichtspersonen in Galizien Gerichts- und Untersuchungssachen zur Durchsicht vorzulegen sowie Nachrichten, Informationen und Aufklärungen in Sachen der Rechtspflege zu erteilen, haben die Vollstreckung rechtskräftiger Urteile, Entscheidungen und Beschlüsse einzustellen, Zirkularverfügungen der österreichischen Behörden, die an die Gerichte ergangen, aber von der Aufsichtsperson angehalten sind, unausgeführt zu lassen. (Diese Vorschrift hebt die Unabhängigkeit der Gerichte auf, die im modernen Rechtsstaat zu den Grundpfeilern der Justizpflege gehört.

Digitized by Google

Die Beamten der Staatsanwaltschaft bei den galizischen Gerichten müssen alle schriftlichen und persönlichen Anweisungen und Aufträge der Aufsichtsperson und ihrer Gehilfen ausführen. Alle, die bei der galizischen Justiz ein Amt haben, müssen auf Verlangen der Aufsichtsperson persönlich erscheinen, um in Dienstangelegenheiten Aufklärungen zu geben. Entlassene Beamte verlieren vom Entlassungstage an das Recht auf Vergütung aus dem russischen Staatsschatz. —

Die Regelung der Justizpflege im besetzten Gebiet war nötig. Die Verbindung mit Wien war unterbrochen, und daher konnte keine Entscheidung in Rechtskraft erwachsen, die der oberste Gerichts- und Kassationshof in Wien nachprüfen darf, es sei denn, daß ein Verzicht auf das zulässige Rechtsmittel erfolgte oder die Rechtsmittelfrist fruchtlos ablief. Auf die Dauer war der Zustand nicht haltbar, wie der Besetzende auch einsah. Fraglich ist nur, ob seine Vorschriften überall das Richtige trafen. Der Besetzende hat das Landesrecht zu achten, soweit kein unüberwindliches Hindernis besteht. Nach österreichischem Recht sind die Richter in Ausübung ihres richterlichen Amtes selbständig und unabhängig, und doch hatten sie laut Verordnung des Generalgouverneurs allen Weisungen der russischen Aufsichtspersonen Folge zu leisten. Da sich die Gerichte mit politischen Prozessen nicht befassen durften, bestand kein Bedürfnis, sie ganz dem Willen von Verwaltungsbeamten zu unterwerfen. Nachträglich dürfte der Besetzende dies selbst eingesehen haben, denn soweit bekannt, machten seine Organe von ihren weitgehenden Befugnissen keinen Gebrauch. Die Gerichte konnten ungestört ihrer Tätigkeit obliegen.

Am 29. April erhielten die aktiven Gerichtspersonen aus dem russischen Staatsschatz das Gehalt für den März, nämlich die Beamten, Unterbeamten, Kanzleibeamten und Boten im Dienste. Auch den Beamten der Staatsanwaltschaft wurde in gleichem Umfang die Besoldung ausgezahlt. Damit erkannte der Besetzende an, daß er Beamte zu unterhalten hat, die mit seinem Wissen und Willen Dienst tun. Mit diesem Standpunkt war es nicht vereinbar, daß die Russen nur ein Monatsgehalt bewilligten, denn bereits seit September walteten die Lemberger

Digitized by Google

Justizorgane unter ausdrücklicher Billigung der Russen ihres Amtes.

Im Juni befahl der Höchstkommandierende, sofort alle Personen jüdischer Herkunft aus dem Justizdienst zu entfernen, einschließlich der Kanzlei- und Hilfsbeamten und der Diener. (Nachricht von 14. Juni). Das österreichische Recht huldigt dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Konfessionen; zur Durchbrechung dieser Norm lag kein Grund vor. In Tarnopol wurden — beiläufig bemerkt — alle Auskultanten entlassen, nicht etwa wegen Ueberfüllung der Justizlaufbahn, sondern weil man darauf ausging, den Zugang zu den Justizämtern für die galizischen Anwärter zu sperren. Die einheimischen Beamten sollten mit der Zeit durch Russen ersetzt werden; bereits im Januar verlor sein Amt der Vizepräsident des Oberlandesgerichts in Lemberg. Die Besetzung ist jedoch nach neuzeitlicher Auffassung kein ausreichender Titel zur Durchführung grundsätzlicher Reformen. Im Prinzip ist der Erwerb des Landes abzuwarten.

V. Schulwesen, Wissenschaft und Kunst.

Der Besetzende darf die Ordnung der Dinge im besetzten Gebiet nicht ohne Grund stören und muß daher erlauben, daß der Schulunterricht stattfindet. Der Militärgouverneur Lembergs erkannte dies an, denn er gestattete die Wiederaufnahme des Unterrichts in allen Elementarschulen der Stadt, wovon der Schulinspektor am 13. September die Leiter der Schulen in Kenntnis setzte. Die Aufnahme der Schüler fand vom 17. bis 19. September statt, der Unterricht begann am 22. September. Die Nachricht hiervon nahm die Bevölkerung mit Befriedigung auf, da männiglich bekannt ist, daß Müßiggang aller Laster Anfang ist. Tätig waren auch zahlreiche Privatschulen. Man wird sogar behaupten dürfen, daß der Besetzende in Ländern mit allgemeiner Schulpflicht den Schulbetrieb nach Möglichkeit zu sichern hat. Die Praxis lehrt, daß sich Kriegführende nicht nur mit militärischen Aufgaben befassen, sondern auch im Interesse friedlicher Kultur eine bedeutsame Tätigkeit zu entfalten lieben. Griechenland und Bulgarien gründeten während des

Digitized by Google

ersten Balkankrieges 1912/13 auf dem besetzten türkischen Gebiet eine Anzahl von Schulen[1]), Deutschland gestattete 1915 die Wiedereröffnung der Universität und Technischen Hochschule in Warschau, die sehr feierlich erfolgte und ein Ruhmesblatt in der Geschichte deutscher Kriegführung bildet.

Die russische Schulpolitik änderte sich in Lemberg nach Ankunft des Generalgouverneurs, der durch Entscheidung vom 3. Oktober anordnete: „Das Funktionieren sämtlicher in Galizien bestehender Unterrichtsanstalten, Internate und Kurse mit Ausnahme der Schulwerkstätten wird bis zu meiner speziellen Anordnung verboten." Mit dem internationalen Kriegsrecht läßt sich diese Maßnahme nicht vereinbaren.

Infolge längerer Bemühungen des ersten Vizepräsidenten der Stadt erlaubte der Generalgouverneur die Abhaltung der Schlußprüfungen an der Universität und Technischen Hochschule. An der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät begannen wir mit den Doktorprüfungen am 7. Dezember. Auch die Doktorpromotionen durften stattfinden, doch hatte zufolge Weisung des Besetzenden die Ausstellung von Diplomen zu unterbleiben. Die Ermöglichung der Prüfungen war für viele Kandidaten eine Wohltat, wie schon daraus hervorgeht, daß z. B. das Fortschreiten in der Advokatenlaufbahn vom Besitz des juristischen Doktorgrades abhängt. Der Stadtvizepräsident hatte in der Denkschrift, die er den Russen überreicht hatte, ausgeführt, daß Prüfungen und Promotionen einen Akt der Autonomie dieser Unterrichtsanstalten bilden. Gemeint war wohl, daß es sich nicht um unmittelbare Staatstätigkeit handelt. Für die Russen war jedoch ein anderer Gesichtspunkt maßgebend: Der öffentliche Unterricht sollte in Galizien russisch sein. Daher erklärte der Generalgouverneur, daß die Abhaltung von Zwischenprüfungen nicht gestattet werden könne; die Russen wünschten nicht, daß die Annahme entstehe, als ob begonnene Studien in der bisherigen Weise in Lemberg fortgesetzt werden könnten. Die Zulassung der Schlußprüfungen sollte den russischen Standpunkt verdeutlichen und zugleich seine Schroffheit mildern.

[1]) *Cybichowski, Międzynarodowe prawo wojenne* (Internationales Kriegsrecht) 1914 S. 68.

Digitized by Google

In keiner öffentlichen Schule wurde unterrichtet. Dagegen gestattete der Generalgouverneur durch Bekanntmachung vom 17. Dezember die Eröffnung von Privatanstalten, die jedoch einzeln um Erlaubnis einkommen und drückende Bedingungen annehmen mußten. Die Bekanntmachung besagte: Aenderungen im Lehrkörper bedürfen der Zustimmung des Gouverneurs. Auf sein Verlangen oder das Verlangen seines Bevollmächtigten sind Lehrer und Schulbücher zu entfernen. Fünf Stunden wöchentlich wird die russische Sprache gelehrt. Geschichte, Geographie, polnische Sprache und polnische Literaturgeschichte können nur auf Grund von Lehrbüchern vorgetragen werden, die in Rußland erlaubt oder vom Generalgouverneur oder seinem Bevollmächtigten zugelassen sind. Den Religionsunterricht erteilen Katecheten des Bekenntnisses der Schüler. Unterrichtsanstalten, die von Mönchen oder Nonnen römisch-katholischer Klöster unterhalten werden, können von orthodoxen oder griechisch-katholischen Schülern und Schülerinnen nicht besucht werden. Die Uebertretung einer dieser Vorschriften hat die Schließung der Anstalt zur Folge.

Im ganzen erhielten auf ihr Gesuch neun Privatinstitute die Erlaubnis zur Aufnahme der Arbeit. Auf Anordnung der Russen fanden im Mai und Juni in diesen Schulen Prüfungen in russischer Sprache, in Geschichte und Geographie Rußlands statt. Nach Angabe des Besetzenden war der Erfolg sehr gut.

Es bedarf keiner Ausführung, daß sich die Schulen durch Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit ein Verdienst erworben haben; zu bedauern bleibt nur, daß den teuren Unterricht in diesen Privatinstituten nur ein verschwindend kleiner Teil der Jugend genießen konnte. Das war auch wohl der Grund, aus dem die Russen den öffentlichen Unterricht untersagten, den privaten aber gestatteten.

Die immerwieder erneuerten Bemühungen des Stadtpräsidiums um Ermöglichung des Volksschulunterrichts scheiterten an dem Widerstand der Russen. Beachtung verdienen die Nachrichten, die über den Stand der Angelegenheit veröffentlicht wurden. Am 8. Februar verlautete, die russische Regierung habe zugestimmt, daß eine beschränkte Anzahl von Schulen aktiviert

Digitized by Google

werden. Am 11. Februar hieß es, daß die Aufnahme in die Schulen, die Kinder im Alter von 6 bis 13 Jahren besuchen dürften, am 12. Februar beginnen und 12 polnische sowie 2 russische (gemeint waren ruthenische) umfassen werde. Den 16. Februar lasen wir, daß die schriftliche Erlaubnis der russischen Regierung noch nicht eingetroffen sei; zehn Tage später stand in den Zeitungen, daß nach Informationen aus „maßgebenden Kreisen" die Erlaubnis binnen 3 Tagen einlangen werde; am folgenden Tage (27. Februar) wurde bekanntgemacht, daß die Erlaubnis zur Aufnahme des Unterrichts eingetroffen sei. Tatsächlich nahm jedoch infolge Widerstandes des Okkupanten keine Elementarschule ihren Betrieb wieder auf. Viele Tausende von Kindern waren ohne Grund des Unterrichts beraubt, der in so kritischer Zeit doppelt notwendig war.

Das Schulprogramm der russischen Regierung entwickelte Mitte April der Generalgouverneur in einem Gespräch mit dem Petersburger Korrespondenten der Zeitung *Russkoje Slowo*, indem er ausführte:

„In der Elementarschule soll der Unterricht in russischer Sprache stattfinden mit Ausnahme der Städte, die einen großen Prozentsatz polnischer Bevölkerung haben. In diesen Städten werden polnische Privatschulen funktionieren. In den Dörfern Ostgaliziens werden russische Schulen eröffnet werden, in Westgalizien polnische Schulen mit Russisch als Pflichtgegenstand.

Hinsichtlich der Mittelschulen bin ich zur Zeit nicht in der Lage, etwas Bestimmtes mitzuteilen.

Was die Hochschulen anlangt, so werden sie vor Beendigung des Krieges nicht funktionieren. Wahrscheinlich wird die Lemberger Universität nach Warschau übersiedeln, die Warschauer nach Lemberg.

Es handelt sich darum, daß Ostgalizien ein integrierender Bestandteil Rußlands werden soll; Westgalizien aber samt Polen (d. h. Russisch-Polen) wird ein nationales Ganzes bilden, von dessen konkretem politischen Aufbau zu sprechen es jetzt vorzeitig wäre." (Nachricht vom 20. April.)

Da in der galizischen Justiz das Polnische nur zeitweise von den Russen zugelassen war, befürchtete man in Lemberg,

Digitized by Google

daß auch der öffentliche Schulunterricht im ganzen Lande russisch sein werde.

Wie der Unterricht, so war auch die Forschung in Lemberg erschwert. Die Universitätsbibliothek wurde auf Weisung des Besetzenden für das Publikum geschlossen. Sämtliche wissenschaftlichen Vereine und Gesellschaften mußten auf Geheiß des Generalgouverneurs ihre Tätigkeit einstellen (Verordnung vom 3. Oktober); die Erlaubnis zur Wiederaufnahme der Arbeit erhielt nur der Kopernikverein der Naturforscher.

Die Erschwerung von Lehre und Forschung stand mit dem Kriegsrecht nicht in Einklang. Das Verhalten der Bevölkerung war nach eigener Angabe des russischen Landeschefs durchaus korrekt. Wenn seines Erachtens ein Teil der ruthenischen Intelligenz auf Abwegen wandelte, so konnte daraus ein Recht zu Abwehrmaßnahmen nur im Hinblick auf die Ruthenen, nicht aber die Polen entstehen.

Richtiger war dagegen die Behandlung der Kunst. Im Dezember konnte eine polnische Schauspielertruppe ihre Vorstellungen im städtischen Kasino beginnen, wo sie vorwiegend Operetten und Komödien spielte. Am 8. Mai öffnete das Stadttheater seine Pforten und pflegte neben Oper und Operette auch Drama und Komödie. Als die russischen Behörden ursprünglich die Wiederaufnahme des Betriebes nicht gestatten wollten, hielt ihnen der erste Vizepräsident der Stadt vor, daß das Theater nicht dem Requisitionsrecht unterliege. Gemeint war wohl, daß eine Kunststätte unverletzlich ist, wie auch die Haager Landkriegrechtsordnung anerkennt (Art. 56). Die Unverletzlichkeit ist jedoch die gleiche wie beim Privateigentum und erfährt daher eine Einschränkung auf Grund des Rechts des Besetzenden zur Anforderung von Zwangsleistungen. „Wie in Wohnungen der friedlichen Bevölkerung Soldaten untergebracht werden dürfen, die ein Quartier brauchen, so kann man auch im Falle der Not ein Spital, eine Bibliothek, ein Museum oder eine Kirche zur Kaserne für Truppen bestimmen, soweit dies möglich ist. Vorher sind jedoch kostbare oder mit der neuen Umgebung nicht verträgliche Gegenstände zu entfernen, z. B. ist aus einer

Digitized by Google

katholischen Kirche der Kelch mit Hostien hinauszutragen[1])." Daraus folgt, daß die Anforderung eines Theaters nur zu militärischen Zwecken erfolgen darf, nicht aber, um einer Truppe des besetzenden Staates das Spiel zu ermöglichen. Will der Theatereigentümer ohne zureichenden Grund fremde Gastvorstellungen nicht erlauben, so hat der besetzende Staat nur diejenigen Befugnisse, die nach dem Recht des besetzten Landes der Staatsgewalt zustehen. Möglich ist z. B., daß das staatliche Aufsichtsrecht gegenüber einer Gemeinde aktuell wird, die ein Theater betreibt.

VI. Währung, Handel, Gewerbe, Verkehr.

Der Besetzende ordnete an, daß Rubel zum Kurse von 3,33 Kronen angenommen werden müssen. Die Anordnung enthielt mehr, als man auf den ersten Blick anzunehmen geneigt ist. Zufolge dieser Weisung mußten russische Metallmünzen und Noten der russischen Reichsbank ohne Beschränkung des Betrages angenommen werden, so daß sie durchweg zum „Gelde" wurden. Der moderne Krieg verlangt so große finanzielle Mittel, daß der Staat zu dieser Maßnahme als berechtigt zu erachten ist. Anders steht es mit der Festsetzung des Kurses, die an sich nötig war, aber nicht richtig erfolgte. Der Wert des Rubels überstieg während der Besetzung nie den Betrag von 2,50 Kronen und sank zeitweise erheblich tiefer. Die Festsetzung eines höheren Wertes schädigte die Bevölkerung, ohne daß ersichtlich ist, welche internationale Rechtsnorm die Zufügung dieses Schadens rechtfertigen könnte. Braucht der Besetzende Geld, so kann er Auflagen in Geld (Kontributionen) erheben in dem Maße und in der Weise, wie das Kriegsrecht bestimmt. Der Lemberger Volksmund bezeichnete den Rubelkurs als „Kontribution". Es ist anzuerkennen, daß nur das Recht des Besetzenden, Zwangsleistungen in Geld zu verlangen, in Frage kommt. Selbstverständlich vermag aber dieses Recht die russische Maßnahme nicht zu rechtfertigen. Zwangsauflagen fließen in die Staatskasse, und

[1]) *Cybichowski*, Internationales Kriegsrecht, a. a. O. S. 81; *Cybichowski*, Studien zum internationalen Recht 1912 S. 60 f.

Digitized by Google

ihre Erhebung ist geregelt, hat vor allem derart zu erfolgen, daß die Bevölkerung entsprechend ihren finanziellen Mitteln belastet wird. Den Gewinn aus dem Rubelkurs hatte nicht nur der Besetzende, sondern alle, die Rubel zum Zwangskurs anzubringen verstanden; das konnten russische, österreichische und andere Staatsangehörige sein. Von einer geregelten Erhebung der „Kontribution" war ebensowenig die Rede wie von einer gleichmäßigen Belastung der Bevölkerung des besetzten Gebietes. Die Kaufleute und Gewerbetreibenden schützten sich durch entsprechende Erhöhung der Preise vor Schaden, was möglich war, da die Festsetzung der Preise nicht in beiden Währungen zu erfolgen brauchte. Abgesehen von dem Kontributionsgesichtspunkt läßt sich ein Grund für die russische Maßnahme nicht denken. Wollte man die Festsetzung eines höheren Wertes für zulässig halten, so ist nicht abzusehen, wo eine Grenzlinie zu ziehen wäre. Ist ein Kurs von 3,33 Kr. legal, so kann ebenso ein Kurs von 4 oder 5 oder 10 Kronen für gerechtfertigt gehalten werden. Trotzdem ein hervorragender Bankdirektor dem Generalgouverneur die Schäden der Rubelkursbestimmung auseinandersetzte, wurde durch Verordnung des Generalgouverneurs vom 30. September die gleiche Bestimmung wie in Lemberg für ganz Galizien getroffen. Auf Uebertretung der Vorschrift stand Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe bis zu 3000 Rubel. Die Vorschrift wurde sehr streng gehandhabt und führte zur Verhängung drakonischer Strafen. So wurde ein Kaufmann wegen Nichtannahme von Rubeln zum festgesetzten Kurs zu 1000 Rubel Geldstrafe oder 3 Monaten Arrest verurteilt (Nachricht vom 15. November); in der amtlichen Bekanntmachung ist — nebenbei bemerkt — von Arrest die Rede, wiewohl die Verordnung des Generalgouverneurs vom 30. September Gefängnis androht.

Durch Verordnung vom 9. Februar verbot der Generalgouverneur, Geldforderungen von Angehörigen feindlicher Staaten zu erfüllen, die sich außerhalb Galiziens, der Bukowina oder Rußlands befanden. Nach der Haager Landkriegrechtsordnung ist untersagt: die Aufhebung oder zeitweilige Außerkraftsetzung der Rechte und Forderungen von Angehörigen der

Digitized by Google

Gegenpartei oder die Ausschließung ihrer Klagbarkeit (Art. 23h). Die Auslegung dieser Vorschrift hat eine besondere Literatur hervorgerufen[1]) und ist so streitig, daß ein Kenner des internationalen Rechts bereits vor dem Kriege den positiven Wert der Bestimmung als zweifelhaft bezeichnet hat[2]). England hat stets bestritten, daß die Haager Vorschrift, die 1907 auf deutschen Antrag geschaffen wurde, wörtlich zu verstehen ist, d. h. Maßnahmen gegen Privatrechte von Angehörigen feindlicher Staaten verbietet. Im jüngsten Weltkriege hat England gemäß seiner Auffassung gehandelt, und die anderen Kriegführenden sind seinem Beispiel gefolgt.

Die Ausfuhr von Geld, Wertpapieren, Edelmetallen und Kostbarkeiten wurde eingeschränkt. Der Generalgouverneur untersagte, aus Galizien oder der Bukowina ins Ausland auszuführen Beträge über 500 Rubel in Geld oder Wertpapieren, Silber, Gold oder Platina, ferner silberne, goldene oder sonstige zum häuslichen Gebrauch bestimmte kostbare Gegenstände im Gewicht von mehr als 3 russischen Pfund (Verordnung vom 9. Februar). Als tatsächlicher Inhaber der höchsten Gewalt kann der Besetzende solche Vorschriften erlassen.

Um dem empfindlichen Mangel an Kleingeld, das von Spekulanten dem Verkehr entzogen war, abzuhelfen, gab die Stadt mit Genehmigung des Besetzenden Kassenscheine zu 1 Krone aus, die am 17. September im Verkehr erschienen und Zwangskurs hatten. Die Scheine löste auf Verlangen die Stadtkasse in Beträgen von 20 Kronen aufwärts ein. Der Erfolg der Maßnahme war überraschend. Das österreichische Kleingeld erschien wieder im Verkehr, und zwar so massenhaft, daß das Angebot die Nachfrage weit überstieg. Um die Mittel der Stadt zu vermehren, erlaubte ihr die russische Regierung die Ausgabe von Kassenanweisungen zu 100 Kronen im Gesamtbetrage von einer Million Rubel (Nachricht vom 24. Dezember). Die Scheine,

---

[1]) *Politis*, RG. 18 (1911) 249; *Holland* ebenda 19 (1912) 120; Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 5 (1911) 385; *Wehberg*, R. 35 (1913) 197; *Strupp*, Ztsch. 23 (1913) II 118.

[2]) *Max Huber, La propriété publique en cas de guerre sur terre.* RG. 20 (1913) 663.

Digitized by Google

die am 30. Oktober 1915 zahlbar waren, hatten keinen Zwangskurs; ihr Handelskurs schwankte zwischen 90 und 95%.

Alle Kaufleute und Gewerbetreibenden mußten um Erneuerung ihrer Konzession einkommen, eine Maßnahme, die hauptsächlich einen finanziellen Zweck verfolgte.

Die österreichisch-ungarische Zollgrenze ließ der Besetzende bestehen mit der Einschränkung, daß in Galizien erzeugte Waren zollfrei nach Rußland ausgeführt werden konnten.

Die Verkehrsmittel, nämlich Telephon, Telegraph und Eisenbahn, verwaltete der Besetzende und gestattete auch die Benutzung dem Publikum. Die Einnahmen aus dem friedlichen, d. h. nicht militärischen Verkehr konnte er behalten, da es sich um Eigentum des feindlichen Staates handelte, dessen Nutznießung dem Besetzenden zusteht. Außer den bestehenden telegraphischen und telephonischen Verbindungen benutzte der Besetzende einige provisorische Linien, die das Militär für eigene Zwecke gebaut hatte. Auf die Nachricht von mehrfacher Beschädigung dieser Linien ließ der Militärgouverneur bekanntmachen, daß für die Tat nicht nur die Täter, sondern auch die Eigentümer der Grundstücke hafteten, an denen die Telegraphen- oder Telephonlinien vorüberführten. Der Gouverneur forderte die Eigentümer auf, gewissenhaft darüber zu wachen, daß diese Telegraphen- und Telephonlinien unversehrt blieben (Bekanntmachung vom 10. September). Der Besetzende kann solche Pflichten schaffen, jedoch nur für Personen, die seinen Befehlen unterliegen. Außer dem Eigentümer, der abwesend sein konnte und daher der Befehlsgewalt des Besetzenden nicht zu unterliegen brauchte, war der anwesende Verwalter zu erwähnen. Voraussetzung der Haftung war die Feststellung der Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit); ein Zufall hätte unmöglich dem Eigentümer oder Verwalter zugerechnet werden können, worüber aber in der Bekanntmachung des Gouverneurs nichts enthalten war.

VII. Die Beamtenfrage.

Die Räumung Lembergs erfolgte so plötzlich und schnell, daß die Mehrzahl der Staatsbeamten keine Anweisung erhielt,

Digitized by Google

ob sie die Stadt verlassen oder dort zurückbleiben sollten. Erteilt die Regierung beim Herannahen des Feindes ihren Beamten keine Verhaltungsmaßregeln, so überläßt sie ihnen damit die Entscheidung. Glaubt ein Beamter, daß sein Verbleiben im Lande die legitime Gewalt schädigen würde, so hat er abzureisen; im übrigen ist er verpflichtet, auf seinem Posten auszuharren. Im Lande verbleibt viel Staatsgut, dessen Betreuung Sache der Beamten ist. Was wäre z. B. aus dem Millionenvermögen der Lemberger Universität und ihrer zahlreichen Institute geworden, wenn nicht die Hälfte der Professoren in der Stadt verblieben wäre? Die Anwesenheit der Beamten erleichtert auch, wie sich in Lemberg gezeigt hat, in hohem Grade den Uebergang zu den neuen Zuständen, die jede Besetzung im Gefolge hat. Sieht die Bevölkerung ihre Beamten auf dem Posten, so beruhigt sie sich leichter, so daß die erfahrungsmäßig ausbrechende Panik eingedämmt wird und sich bald wieder legt.

Die im Lande befindlichen Beamten, die keine besonderen Verhaltungsmaßregeln von ihren Vorgesetzten erhalten haben, dürfen dem Feinde nur dienen, falls dies ohne Schädigung des Heimatstaates möglich ist. Die etwa vorhandenen höheren Beamten werden Untergebene zu belehren haben; Irrtümer sind allerdings namentlich im Kreise der niederen Beamten leicht möglich, was der legitime Herrscher nach Verdrängung des Feindes berücksichtigen wird. Die Beamten müssen leben und daher dem Besetzenden dienen, soweit dies ohne Schädigung der Heimat möglich ist.

Einfacher ist die Rechtslage der Kommunalbeamten. Die Natur ihrer Obliegenheiten bringt es mit sich, daß sie grundsätzlich ihr Amt nicht im Stiche lassen dürfen. Im Haag bemerkte der Vertreter Deutschlands, die Bevölkerung habe ein Recht darauf, daß die von ihr gewählten Bürgermeister und Kommunalbeamten ihre Tätigkeit fortsetzen. Ebenso führte der Vertreter von Siam, *Edouard Rolin*, aus, das Interesse der Bevölkerung verlange, daß die Lokal- und Kommunalbeamten anwesend seien, um nach Möglichkeit die Rechte und das Vermögen der Einwohner gegenüber den Forderungen des Besetzenden zu

Digitized by Google

verteidigen[1]). Der erste Bürgermeister von Lemberg mit dem schönen Namen *Neumann,* der beim Herannahen der Russen heimlich sein Amt verließ, beging eine schwere Pflichtverletzung, wie allseitig festgestellt wurde. Das gleiche gilt vom Direktor der Gasanstalt, der seine Abreise mit der Redensart zu beschönigen suchte, daß ihm seine „Ueberzeugung" den Aufenthalt in einem von den Russen besetzten Gebiete nicht gestatte.

Die im Lande verbliebenen Beamten hat der Besetzende zu übernehmen, soweit kein unüberwindliches Hindernis besteht. Dies folgt schon daraus, daß er die Landesgesetze grundsätzlich zu achten hat, wie auch im Haag betont worden ist, wo der serbische Delegierte bemerkte: *Le respect des lois qui existent dans le pays, implique le maintien des fonctionnaires, nommés en vertu de ces lois*[2]). Noch allgemeiner kann man sagen, daß der Feind die Beamten zu behalten hat, weil er die im Lande bestehende Ordnung der Dinge im Prinzip nicht stören darf. Für ihre Tätigkeit können die Beamten das gewöhnliche Gehalt verlangen.

Fraglich ist, ob der Besetzende Beamte zur Fortsetzung ihrer Tätigkeit zwingen kann, wie dies der deutsche Präfekt in Versailles im Kriege 1870/71 versuchte, als die Beamten der dortigen Präfektur ihre Tätigkeit einstellten[3]). Allgemein wird sich die Frage nicht beantworten lassen. Der Staatsbeamte hat, soweit ihn seine Vorgesetzten ohne Anweisung lassen, selbst nach bestem Wissen und Gewissen zu entscheiden, ob er ohne Schädigung der Heimat dem Feinde dienen kann. Die Ueberprüfung der Entscheidung des Vorgesetzten oder des Beamten wird schwerlich vom Besetzenden unternommen werden können. Nur ausnahmsweise wird die Dienstweigerung so offensichtlich unbegründet sein, daß ein Zwang als erlaubt gelten wird. Gegenüber Kommunalbeamten wird man allgemein Zwangsmaßnahmen als zulässig ansehen dürfen; jedoch wird der Besetzende aus naheliegenden Gründen nur ausnahmsweise von seiner Befugnis Gebrauch machen und lieber auf die Dienste

[1]) *Conférence internationale de la Paix* III 128.
[2]) *Conférence*, a. a. O. III 129.
[3]) *Bonfils-Fauchille*[4], *Manuel* S. 657.

Digitized by Google

des renitenten Beamten verzichten. Ein praktischer Fall ist in Lemberg nicht vorgekommen. Die Beamten setzten ihre Tätigkeit fort, soweit der Besetzende dies zuließ.

In der Literatur nimmt man an, daß Beamte nicht zum Ausharren auf ihrem Posten verpflichtet sind[1]). Eine andere Ansicht besagt, daß die Kommunalbeamten zu bleiben haben, die andern aber nicht[2]). Die Anwendung von Zwang halten die einen für zulässig[3]), die andern für unzulässig[4]). Die Entscheidungen der Autoren werden der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht gerecht.

Trostlos gestaltete sich in Lemberg die finanzielle Lage der Beamten. Sie erhielten nur das Gehalt für September, nicht aber für drei Monate im voraus, wie es Vorschrift ist. Infolgedessen gab es bald mehrere Tausend Personen der „besseren" Stände, die mittellos dastanden. Die Stadt wollte zwar den Beamten in Vertretung Oesterreichs einen Gehaltsvorschuß auszahlen, konnte jedoch die Genehmigung Rußlands nicht erwirken. Ueber den Grund der ablehnenden Haltung des Besetzenden klärt eine Unterredung auf, die der Gehilfe des Gouverneurs, *Czichaczew*, Mitglied der Reichsduma und Hofstallmeister, mit dem Korrespondenten des *„Golos Moskwy"* hatte. Herr *Czichaczew* erklärte: „Nicht wohlwollend verhält sich uns gegenüber nur eine Schicht — die gewesenen österreichischen Beamten." (Lemberger Nachricht vom 7. Januar.) Die russischen Behörden sprachen — nebenbei bemerkt — ständig nur von „gewesenen" Beamten, obwohl die Besetzung das Dienstverhältnis nicht löst. Erst nach fünf Monaten konnte zufolge weiterer Bemühungen des Stadtpräsidiums am 5. Februar die Auszahlung von Gehaltsvorschüssen aus Gemeindemitteln mit Genehmigung Rußlands beginnen. Die Beamten erhielten 1/3 ihres zweimonatigen Gehalts in Gemeindekassenscheinen, österreichischer und russischer Währung. Die zweite

---

[1]) *Meurer*, a. a. O. S. 32.

[2]) *Loening*, a. a. O. R. 4 (1872) 641 f., 649; weitergehend *Strupp*, l. c.

[3]) *A. Zorn*, a. a. O. S. 232 unter Berufung auf *Lueder*, Handbuch des Völkerrechts IV 513 f., der aber nur die nicht politischen Beamten meint.

[4]) *Loening*, S. 641; *Mérignhac*, a. a. O. S. 256; *Meurer*, S. 32.

Digitized by Google

Auszahlung fand im März, die dritte im Mai in gleicher Höhe mit der Maßgabe statt, daß das letzte Mal die Beamten von der VIII. Rangklasse aufwärts etwas weniger erhielten. Zusammen wurden jedesmal rund 9000 Personen berücksichtigt.

Das Eingreifen der Stadt war gewiß verdienstvoll, kam jedoch sehr spät und war so bescheiden, daß es nur der größten Not, d. h. dem Verhungern zu steuern vermochte. Wer die Zeit nicht selbst erlebt hat, vermag sich keine Vorstellung von dem Elend zu machen, in dem monatelang Tausende von Mitgliedern der Intelligenz sich befanden. Beamte der höheren Rangklassen mußten als Tagelöhner sich ihr Brot verdienen. Die Schuld an den beispiellosen Zuständen trifft den Besetzenden, der sich unter Verletzung klarer Pflichten dafür rächte, daß die Beamten der legitimen Gewalt die Treue bewahrten. Der Besetzende bezieht die Einnahmen des Landes, ist daher verpflichtet, auch die Lasten zu tragen (Art. 48 Haager Recht). Nach den Erfahrungen der jüngsten Praxis würde es sich sehr empfehlen, bei Regelung kriegsrechtlicher Fragen ausdrücklich festzustellen, daß der Besetzende diejenigen Beamten zu besolden hat, die mit seinem Wissen und Willen ihres Amtes walten. Die andern Beamten einschließlich derjenigen im Ruhestande muß die legitime Staatsgewalt unterhalten und daher die nötigen Beträge in das besetzte Gebiet überweisen, was mit Hilfe der Gesandten neutraler Staaten sich bewerkstelligen läßt. Auch diese Frage sollte ausdrücklich geregelt werden. Es ist doch ein starkes Stück, daß zahlreiche Kriegsgefangene im besetzten Galizien erhebliche Geldbeträge aus Oesterreich erhielten, die Beamten aber zehn Monate lang auf die Gehaltsauszahlung durch die legitime Gewalt vergeblich warteten.

VIII. Zwangsleistungen.

Auf Anordnung des Besetzenden zog die Stadt die zugunsten des österreichischen Staates bestehenden Steuern ein; bis zum 9. Juni wurden über 900000 Kronen vereinnahmt, wovon die Stadt etwa 170000 Kronen nach den bestehenden österreichischen Vorschriften für sich behielt, während der Rest in die russische Staatskasse floß.

Digitized by Google

Außer den bestehenden Abgaben kann der Besetzende besondere Zwangsleistungen verlangen, die Geld-, Natural- oder Dienstleistungen sein können. Die Geldleistungen werden auch Kontributionen, die Naturalleistungen auch Requisitionen genannt. Eine Kontribution wurde in Lemberg nicht erhoben; dagegen nahmen die Russen in großem Umfange Requisitionen vor, deren Durchführung eine Kommission aus drei Stadtverordneten (Gemeinderäten) unter Vorsitz eines russischen Hauptmanns leitete. Die Gegenstände, welche angefordert werden durften, bezeichnete der Militärgouverneur. Auf eigene Faust durfte kein Soldat Naturalleistungen verlangen; wollte er einen Gegenstand in einem Geschäft erwerben, so hatte er ihn wie jedermann zu bezahlen. Dies schärfte der Militärgouverneur dem Heere durch einen besonderen Befehl vom 5. September ein, wo es hieß: „Niemand hat das Recht, in Geschäften, Lagern oder von Privatpersonen in der Stadt Lemberg Güter, Gegenstände, Pferde, Vieh oder sonst etwas zu nehmen, außer für Geld." Nach dem Eintreffen des Generalgouverneurs und Einsetzung eines Stadthauptmanns durften Naturalleistungen nur mit Genehmigung des Stadthauptmanns gefordert werden (Befehl, verkündet am 2. Oktober), was dem Kriegsrecht entsprach. Die Haager Landkriegrechtsordnung verlangt die Ermächtigung des Befehlshabers der besetzten Oertlichkeit (Art. 52); der Stadthauptmann war „Befehlshaber" im Sinne dieser Vorschrift.

Unzulässig war die Anforderung von Korn und Proviant, die der Bevölkerung von der russischen Regierung ausgefolgt waren. Es handelte sich um Maßnahmen einer in großem Stil von Rußland eingeleiteten Notstandsaktion, die durch Requisitionen keine Einschränkung erfahren sollten. Der Anforderung unterlag auch nicht Rassen- und Zuchtvieh, Rassenstiere sowie Vieh, das bei Zuchtvereinen eingetragen war oder auf landwirtschaftlichen Ausstellungen einen Preis erhalten hatte (Befehl des Höchstkommandierenden der Heere an der Südwestfront; Nachricht vom 17. April).

Auf Grund des Requisitionsrechts kann der Besetzende auch Wohnungen für Militärpersonen anfordern. Zahlreiche möblierte Wohnungen abwesender Einwohner Lembergs wurden von den

Digitized by Google

Russen requiriert. Für die Benutzung wurde entweder nichts oder zu wenig bezahlt. So zahlte ein russischer Offizier für eine große möblierte Vierzimmerwohnung im Stadtzentrum 25 Kronen monatlich, obwohl auch unter Berücksichtigung der außergewöhnlich schlechten Mietkonjunktur die Entschädigung sechsmal höher hätte sein müssen. Den Rahmen des Requisitionsrechts überschritt der Besetzende, als er auch für russische Zivilbeamte zahlreiche Wohnungen anforderte. Nach der Haager Landkriegrechtsordnung können Naturalleistungen nur für die Bedürfnisse des Besetzungsheeres gefordert werden (Art. 52), was mit allgemein anerkanntem Gewohnheitsrecht übereinstimmt.

Besonders eigenartig gestaltete sich die Anforderung von Dienstleistungen. Als die Russen zur Aufführung von Befestigungen in der Umgegend der Stadt Arbeiter brauchten, ließen sie durch Vermittlung des Magistrats die männliche Bevölkerung auffordern, sich freiwillig zu „Erdarbeiten" zu melden. Da die Kundgebung ergebnislos blieb, veranstalteten die Russen besonders im Juni förmliche Jagden auf männliche Personen. Nicht nur Arbeiter, sondern auch Mitglieder der gebildeten Stände, Universitätshörer, Doktoren der Philosophie, Rechtsanwälte, wurden auf der Straße aufgegriffen und wie Vieh mit Peitschen zur Arbeitsstelle getrieben. Einige kauften sich durch Erlegung von 1 oder 3 Rubeln los; doch als der Stadthauptmann hierfür schwere Strafen androhte, wurde das Mittel zu gefährlich, und die Folge war, daß sich der männlichen Bevölkerung eine Unruhe bemächtigte, wie sie in der neueren Kriegsgeschichte einzig dasteht. Die Männer scheuten sich geradezu, die Straße zu betreten, und wenn sie spät abends an der Wohnungstür schellen oder auf der Straße Kosakenpatrouillen vorbeireiten hörten, fuhren sie erschreckt auf bei dem Gedanken, daß ihre Verhaftung erfolgen könne. Die Straßen sahen wie ausgestorben aus. Zur Erklärung bemerkte eine Lokalzeitung, daß die männliche Bevölkerung auf Befehl des Besetzenden Lemberg verlassen habe. Wie irrig die Annahme war, zeigte sich nach dem Einmarsch des legitimen Heeres; denn auf den Straßen bewegten sich Zehntausende von Männern im militärpflichtigen Alter.

Digitized by Google

Der Befehlshaber einer besetzten Oertlichkeit kann von den Einwohnern Dienstleistungen verlangen, soweit sie nicht als Teilnahme an den Kriegsunternehmungen gegen ihr Vaterland erscheinen (Art. 52). Die Einschränkung folgt bereits aus dem allgemeinen Grundsatz, daß der Kriegführende die Angehörigen der Gegenpartei zur Teilnahme an den Kriegsunternehmungen gegen ihr Land nicht zwingen darf (Art. 23 II). Auf der zweiten Haager Friedenskonferenz wollte Oesterreich-Ungarn nur die Teilnahme am bewaffneten Kampf verboten wissen[1]), doch drang es mit seinem Abänderungsantrage nicht durch. Daraus folgt, daß unter Kriegsunternehmungen nicht nur der bewaffnete Kampf zu verstehen ist. Die Vorschrift des Art. 23 II bildete in dem Abkommen von 1899 einen Artikel des dritten Abschnitts über die militärische Gewalt auf besetztem feindlichen Gebiete. Von dort kam die Vorschrift an die jetzige Stelle, und die Lücke wurde von der Bestimmung ausgefüllt, daß der Kriegführende die Bevölkerung eines besetzten Gebietes nicht zwingen darf, Auskünfte über das Heer des andern Kriegführenden oder dessen Verteidigungsmittel zu geben (Art. 44). Mithin ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Erteilung solcher Nachrichten nicht als Teilnahme an den Kriegsunternehmungen aufzufassen ist. Man wird unter Kriegsunternehmungen die militärische Angriffs- und Verteidigungstätigkeit zu verstehen haben im Gegensatz zu bloßen Vorbereitungshandlungen[2]). Die Anlage von Schützengräben, das Aufführen von Feldbefestigungen im Kriege wird als Kriegsunternehmung zu erachten sein, nicht aber die Herstellung gewöhnlicher Verkehrsstraßen. Ob aber die Haager Vorschrift als allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht zu erachten ist, erscheint fraglich. Die Praxis kennt viele Fälle, in denen Angehörige der Gegenpartei zur Teilnahme an Befestigungsarbeiten gezwungen wurden. Jedenfalls können aber schwere Erdarbeiten nicht von Mitgliedern der gebildeten Stände verlangt werden, was die Russen in Lemberg nicht beachteten. Auch ist die geleistete Arbeit

---

[1]) *Deuxième conférence internationale de la Paix* III 24.

[2]) *Cybichowski*, Völkerrecht S. 367 f.

Digitized by Google

zu bezahlen. In Lemberg sollten die Arbeiter täglich ein Laib Brot und 90 Kopeken erhalten; doch blieb in der Regel der Lohn in den Taschen der niederen Beamten stecken.

IX. Räumung.

Nach dem Fall von Przemysl (3. Juni) begann im Eiltempo die Räumung Lembergs, die sehr gründlich durchgeführt wurde. Dabei nahmen die Russen nicht nur ihre eigenen Vorräte mit, sondern schafften auch die Einrichtung aus den Amtsräumen österreichischer Behörden, aus Krankenhäusern und vielen Privatwohnungen fort. Das bewegliche Eigentum des feindlichen Staates unterliegt dem Beuterecht jedoch nur insoweit, als es der Kriegführung dienen kann[1]). Die hierher gehörigen Gegenstände zählt das Haager Recht in der Bestimmung auf, daß der Besetzende einziehen darf: das bare Geld und die Wertbestände des Staates sowie die dem Staate zustehenden eintreibbaren Forderungen, die Waffenniederlagen, Beförderungsmittel, Vorratshäuser und Lebensmittelvorräte sowie überhaupt alles bewegliche Eigentum des Staates, das geeignet ist, den Kriegsunternehmungen zu dienen (Art. 53). Schwerlich erstreckt sich jedoch das Beuterecht auf Türvorhänge, Gardinen, Teppiche und Sofas, die von den Russen in großer Zahl mitgenommen wurden. Kunstwerke sind unverletzlich, auch wenn sie dem Feinde gehören (Art. 56). Daher war die Wegnahme verschiedener Gemälde, Gobelins und kostbarer Teppiche nicht gerechtfertigt.

Dem Beuterecht unterliegt die Ausrüstung der stehenden militärischen Sanitätsanstalten, also vor allem der Garnisonkrankenhäuser (Genfer Konvention von 1906, Art. 15). Gemäß dieser Bestimmung räumten die Russen die Militärspitäler Lembergs aus, so daß nur kahle Wände und leere Zimmer zu sehen waren. Bei einer Revision der Genfer Konvention sollte erwogen werden, ob es sich nicht empfehlen würde, die Einrichtung dieser Anstalten für unverletzlich zu erklären, d. h.

[1]) Nach *A. Zorn* kennt das Landkriegsrecht kein Beuterecht (a. a. O. S. 244, 277 f.), was nicht zutrifft. Das Beuterecht ist nicht aufgehoben, sondern eingeschränkt; es umfaßt nur bestimmte Gegenstände.

Digitized by Google

ihre Wegnahme zu verbieten. Die Fortschaffung dieser Gegenstände vermag auf den Gang der Kriegführung keinen entscheidenden Einfluß auszuüben, ist aber geeignet, die Leiden der verwundeten und kranken Soldaten zu steigern. Fehlen im Krankenhause Betten, Instrumente, Verbandzeug, so müssen die Kranken, die dort nach Verdrängung des Okkupanten eingebracht werden, auf dem Fußboden liegen und können nicht gehörig gepflegt werden; und unter den Kranken können Angehörige der verdrängten Partei sein, wie in Lemberg. Der Kampf um die Stadt war sehr blutig und daher die Zahl der Verwundeten sehr groß.

Da das Privateigentum nicht eingezogen werden darf, so war die Wegnahme von Einrichtungsgegenständen aus fremden Privatwohnungen eine Verletzung des Kriegsrechts. Dem Privateigentum steht das Eigentum der Gemeinden gleich.

Der Kriegführende darf die Beförderungsmittel des Feindes, seine militärischen Anlagen und Vorräte vernichten. In Lemberg zerstörten die Russen den Hauptbahnhof, verbrannten Lagerhäuser und Bauten der Eisenbahn, zündeten Kasernen an, zerstörten die Einrichtung der Hauptpost usw.

Der Staat darf im Kriege die feindlichen Untertanen, die im wehrpflichtigen Alter stehen, am Eintritt in das heimische Heer hindern, soweit sie tauglich zum Militärdienst sind. Am 15. Juni erließ der Generalgouverneur in Lemberg folgende Bekanntmachung:

„Um die Einziehung der männlichen Bevölkerung Galiziens im Alter von 18 bis 50 Jahren zum österreichisch-ungarischen Heere in Oertlichkeiten zu vermeiden, die von den russischen Truppen geräumt werden können, hat der oberste Heerführer der Südwestfront befohlen, alle solche Einwohner, mit Ausnahme der Juden, nach dem Innern des russischen Reiches in das Gouvernement Wolhynien mit der Maßgabe zu schicken, daß die Mitnahme der Familie, der Habe, Herde und Pferde gestattet ist.

Mit Rücksicht hierauf wird den Personen, die jetzt in das obengenannte Gouvernement auf eigene Kosten reisen wollen, vorgeschlagen, daß sie außer den gewöhnlichen Zügen noch be-

Digitized by Google

sondere benutzen können, die vom Hauptbahnhofe täglich, angefangen vom 3. (16.) Juni, abends abfahren. Die erwähnten Personen sollen sich mit Passierscheinen versehen, die von der Kanzlei des Generalgouverneurs ausgegeben werden.

Die Mitnahme von kleinem Gepäck wird gleichfalls gestattet."

Die Bekanntmachung enthielt den Befehl zum Verlassen des Landes; die Anordnung war gemildert durch den Zusatz, daß Personen, die es sich leisten können, auf eigene Kosten fahren dürfen. Merkwürdig ist die Wendung: es wird vorgeschlagen, daß sie fahren können! Die Worte besagen aber nichts anderes, als wir eben festgestellt haben. Die Bekanntmachung des Generalgouverneurs verletzte das Kriegsrecht, da sie Männer ohne Rücksicht auf ihre militärische Tauglichkeit betraf, also auch Krüppel, Schwerkranke, Blinde.

Wer dem Befehle freiwillig nicht nachkam, sollte die Reise nach Rußland zu Fuß unter militärischer Bewachung antreten. Der schnelle Fortgang der Angriffsbewegung der verbündeten Heere nahm den Russen die Möglichkeit, ihre rechtswidrige Anordnung zwangsweise durchzuführen. Man kann sich jedoch die verzweifelte Stimmung von Zehntausenden von Männern vorstellen, denen stündlich die Verschickung nach Rußland drohte.

Beim Verlassen der Stadt nahmen die Russen etwa 60 Bürger der Stadt als Geiseln nach Rußland mit, darunter die drei Vizepräsidenten der Stadt, den Prorektor der Universität (der Rektor weilte in Wien), mehrere Hochschullehrer, Bankdirektoren, Stadtverordnete usw. Die Maßnahme war rechtswidrig, da Geiseln die Erfüllung einer Verbindlichkeit sicherstellen sollen, im vorliegenden Fall aber weder eine Verbindlichkeit der Bevölkerung noch ihrer Regierung in Frage kam. Die Freunde und Gönner der Russen verließen zusammen mit ihnen das Land; ihre Straflosigkeit kann übrigens nicht als „Verbindlichkeit" der österreichisch-ungarischen Regierung konstruiert werden. In drei Lemberger Banken beschlagnahmten die Russen Banknoten und Effekten im Werte von über dreieinhalb Millionen Rubel, die kein Eigentum des feindlichen Staates waren, und schafften sie nach Rußland, was kriegs-

Digitized by Google

rechtlich nicht zulässig war. Ueber den Grund der Maßnahme verlautete nichts. Unter den drei Banken war die Landesbank des Königreichs Galizien und Lodomerien samt dem Großherzogtum Krakau, die eine öffentliche Anstalt ist. Bereits im Anfang der Besetzung planten die Russen die Einziehung des Eigentums dieser Bank in der Annahme, daß es feindliches Staatseigentum sei.

Der Begriff dieses Eigentums ist zum erstenmal kurz vor dem jüngsten Kriege eingehender behandelt worden[1]). Unter Benutzung dieser Arbeit haben wir auf Anfrage der Bankleitung eine Anzahl von Leitsätzen aufgestellt, die von den Russen als richtig anerkannt wurden und die Einziehung des Bankeigentums verhinderten. Unser Gedankengang war etwa folgender: Das Beuterecht soll den Feind um die Mittel zur Kriegführung bringen und erstreckt sich daher nicht auf Vermögen, das nach Landesrecht Kriegszwecken nicht dienen kann. Hierher gehört Vermögen mit gebundenem nicht kriegerischen Zweck, wie Pensionsfonds, Beamtenkautionen, Witwen- und Waisenfonds. Wenn der Staat nach Landesrecht über diese Gelder zu anderen Zwecken als denjenigen, die der Bestimmung dieser Summen entsprechen, nicht verfügen darf, findet das Beuterecht keine Anwendung. Vorausgesetzt ist jedoch, daß die Ausscheidung dieses Vermögens möglich ist; Geld oder Banknoten sind z. B. getrennt von anderen Summen aufzubewahren. Das Eigentum von Zentralbanken unterliegt nicht der Einziehung, wenn es nicht zur Verfügung des Staates steht. Deshalb kann das Eigentum der österreichisch-ungarischen Bank in Wien, der Reichsbank in Berlin, der Bank Frankreichs in Paris nicht eingezogen werden. Unerheblich ist ob der Staat die Tätigkeit der Bank durch einen Kommissar beaufsichtigt. Das Aufsichtsrecht ist nicht Eigentumsrecht.

Nicht nötig ist, daß das Eigentum einer vom Staate verschiedenen juristischen Person gehört, z. B. einer Körperschaft; andererseits würde das Bestehen einer Körperschaft Eigentum vor Einziehung nicht schützen, über das der Staat verfügen

[1]) *Max Huber, La propriété publique en cas de guerre sur terre* RG. 20 (1913).

Digitized by Google

kann. Unter Eigentum versteht man Gegenstände, mit denen der Eigentümer nach seinem Ermessen verfahren und von denen er andere ausschließen kann. Das Eigentum einer juristischen Person, das zur Verfügung des Staates steht, gehört ihr in Wirklichkeit nicht.

Da der österreichische Staat über das Eigentum der galizischen Landesbank nicht frei verfügen kann, ist die Anwendung des Beuterechts nicht möglich. Nur die dort befindlichen Gelder und Wertpapiere des feindlichen Staates hätten eingezogen werden dürfen, worüber ich selbstverständlich nichts sagte. Die Frage ist auch nicht praktisch geworden, da das Staatseigentum rechtzeitig in Sicherheit gebracht worden war.

Bemerkt sei in diesem Zusammenhange, daß die Einziehung keine abgeleitete, sondern eine ursprüngliche Erwerbsart ist. Zieht der Besetzende Staatseigentum ein, so ist er nicht Rechtsnachfolger und kann daher Wertpapiere nicht veräußern, die auf den Namen oder an die Order des feindlichen Staates lauten, während die Uebertragung von Inhaberpapieren ihm freisteht, und zwar deshalb, weil die Einziehung eine rechtmäßige Erwerbsart ist und keineswegs mit Diebstahl oder Fund auf eine Linie gestellt werden kann [1]).

Nach Abreise des Generalgouverneurs stellte Rußland an die Spitze der Stadt einen Gouverneur, der sich seiner Aufgabe nicht gewachsen zeigte. Ohne Angaben von Gründen untersagte er die Bildung einer Bürgerwehr, die an Stelle der zurückgezogenen russischen Polizei treten sollte. Infolgedessen wiederholten sich die Szenen aus der Zeit vor Einmarsch der Russen. In der Nacht vom 20. zum 21. Juni plünderte der Pöbel eine Anzahl von Geschäften im Stadtinnern, wobei er besonders nach Spirituosen und Gegenständen aus Gold und Silber fahndete. Als der Gouverneur am Abend des 21. Juni seine Entscheidung widerrief und die Aufstellung einer Bürgerwehr erlaubte, war es zu spät. Am folgenden Morgen gegen 10 Uhr verließ er die Stadt, die bereits mittags von österreichisch-ungarischen Truppen besetzt wurde.

---

[1]) Vgl. jetzt auch *Cybichowski*, Völkerrecht 1915 S. 383 f.

Digitized by Google

X. Wiederkehr der legitimen Gewalt.

Der österreichische Stadtkommandant erließ am 23. Juni eine Bekanntmachung, in der es hieß, daß „alle vor der feindlichen Invasion geltenden Gesetze wieder in Kraft treten, während alle Anordnungen, welcher Natur auch immer, die vom Feinde während der Invasion in Lemberg erlassen wurden, von selbst mit dem heutigen Tage die Kraft verlieren." Mit dem Ende der Besetzung fallen die Vorschriften des Besetzenden in sich zusammen. Der Satz klingt einfach, darf aber nicht über die Tatsache täuschen, daß die Wiederkehr der heimischen Regierung eine ganze Reihe von schwierigen Rechtsfragen hervorruft, von denen einige erörtert seien.

1. Justiz.

Die Verordnung des Generalgouverneurs vom 3. April schloß die Zuständigkeit des obersten Gerichts- und Kassationshofes im Hinblick auf das besetzte Galizien aus. Straf- und Zivilurteile, die sonst bei diesem Gericht angefochten werden konnten, waren endgültig, mit Ausnahme der Urteile der verstärkten Strafkammer, die das Oberlandesgericht in Lemberg überprüfen konnte. Die Parteien verloren eine Instanz; die genannten Urteile erwuchsen in Rechtskraft. Da die Verbindung mit Wien unterbrochen war, so wird man die Anordnung des Besetzenden als rechtlich zulässig erachten müssen. Die infolge der Neuerung in Rechtskraft erwachsenen Urteile konnten nach Verdrängung der Russen nicht angefochten werden. Aus der Rechtskraft entspringen bestimmte Rechte der Parteien, deren nachträgliche Vernichtung sich nicht begründen ließe. Trotzdem gewährten die Gerichte in Lemberg nach Verdrängung der Russen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist, falls die Partei infolge der russischen Anordnung die Einlegung eines Rechtsmittels unterlassen hatte. Die Praxis läßt sich nicht rechtfertigen, da der Ergreifung eines Rechtsmittels ein rechtliches, nicht aber ein tatsächliches Hindernis entgegenstand, das Voraussetzung der Wiedereinsetzung ist (ZPO. § 146).

Digitized by Google

Die Besetzung ist zwar nicht Eroberung, berechtigt aber nicht zu der Behauptung, daß die legitime Gewalt nach Verdrängung des Gegners „nur gewisse mit der Kriegführung verknüpfte Maßregeln des Okkupanten anerkennen muß“ [1]). So einfach liegt die Sache nicht, abgesehen davon, daß nicht ersichtlich ist, was unter den „Maßregeln“ zu verstehen ist. Verkauft der Besetzende als Nutznießer des unbeweglichen Staatsguts Holz aus Staatswaldungen im Rahmen ordentlicher Wirtschaft, so wird die legitime Staatsgewalt den Kaufvertrag anerkennen müssen. Setzt der Okkupant Maximalpreise fest, so werden die Verträge, die unter Beobachtung dieser Vorschrift geschlossen sind, nicht hinfällig, wenn der Maximaltarif infolge Wiederkehr der heimischen Gewalt in sich zusammenfällt. Man wird den allgemeinen Grundsatz aufstellen dürfen, daß die vom Besetzenden erlassenen Vorschriften ihre Kraft verlieren, wenn er das Land räumt; aber die auf Grund legitimer Vorschriften des Besetzenden unternommenen Rechtsakte behalten trotzdem ihre Gültigkeit, soweit nicht ausnahmsweise aus besonderen Gründen das Gegenteil anzunehmen ist. Im Haag betonte 1899 der Abgesandte Oesterreich-Ungarns, daß die Vorschriften des Besetzenden auch nach dem Ende der Besetzung für Rechtsakte maßgebend bleiben, die während der Besetzung vorgenommen sind; es gelte der Grundsatz: *tempus regit actum* [2]). Ebenso sagt ein anderer hervorragender Spezialist des internationalen Rechts: „Aus dieser Wesensbestimmung des Besetzungsrechts als Ausübung der Staatsgewalt ergibt sich ohne weiteres, daß die dem Völkerrecht entsprechenden Rechtsgeschäfte, Verwaltungshandlungen und Urteile nach dem Aufhören der Besetzung keineswegs als nichtig behandelt werden dürfen [3]).“ In gleichem Sinne haben sich über diese Frage andere Fachgenossen ausgesprochen [4]). Doch muß man sich vor dem Mißverständnis hüten, als ob alle legitimen Akte des Besetzenden

[1]) *Ullmann*, Völkerrecht 1908 S. 365.

[2]) *Lammasch, Conférence internationale de la Paix* III 123.

[3]) *Meurer*, a. a. O. S. 11.

[4]) *Loening*, R. 4 (1872) 634; *Ullmann*, a. a. O. S. 338 in Abweichung von seiner späteren Ansicht.

Digitized by Google

dauernd gültig seien. Zu weit geht die Ansicht eines französischen Autors, daß die legitime Gewalt alle Akte des Besetzenden für gültig halten muß, die innerhalb seiner Befugnisse ergehen[1]).

Rechtsakte des bürgerlichen Lebens ohne politische Bedeutung sind ein Beispiel dauernd gültiger Akte. Die Einziehung von drei Häusern am Haliczer Platz in Lemberg wegen angeblicher Abgabe von Schüssen aus ihnen wurde dagegen mit Verdrängung der Russen hinfällig.

Ebenso wäre ein Verkauf von Staatsgut nichtig, der unter Verletzung des Grundsatzes erfolgte, daß der Besetzende nur Nutznießer des unbeweglichen Staatseigentums ist. Der Fall wurde im Deutsch-Französischen Kriege 1870/71 praktisch. Die deutsche Verwaltung verkaufte aus französischen Staatswaldungen in den Departements Meuse und Meurthe mehr als 15000 Eichen. Der Kaufpreis war sehr gering, da für eine Eiche im Werte von 150 Franken 3 Taler gefordert wurden. Der Vertrag wurde während des Krieges nur teilweise erfüllt. Nach dem Frieden widersetzte sich Frankreich der weiteren Erfüllung. Der Streit kam vor den Gerichtshof in Nancy, der den Verkauf am 3. August 1872 als nichtig erklärte, weil er fremdes Eigentum betreffe[2]). Das Gericht sah in dem Verkauf eine unzulässige Verfügung über die Substanz des Staatsvermögens. Die Entscheidung ist rechtlich zutreffend, falls die Bäume über die Zahl hinaus verkauft waren, die nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Waldwirtschaft gefällt werden konnten. In tatsächlicher Beziehung wird deutscherseits eingewendet, daß zwar in einigen Bezirken Lothringens zu viel Bäume gefällt wurden; dieses Mehr sei jedoch durch ein Weniger an anderen Stellen ausgeglichen worden[3]). Hierbei ist nur die Zahl der gefällten Bäume berücksichtigt, nicht aber der verkauften, die weit größer war; ferner wäre noch das Abweichen vom französischen Wirtschaftsplan zu erörtern, das nur aus zwingenden Gründen als zulässig gelten kann.

---

[1]) *Mérignhac, Lois et contumes* S. 258.

[2]) *Calvo*[4], *Le droit international* § 2207; *Clunet*, R. 5 (1873) 252 ff.

[3]) *Loening*, R. 5 (1873) 104.

Digitized by Google

2. Rubelkurs.

Die Festsetzung des Rubelkurses geschah unter Verletzung des Kriegsrechts, mußte aber während der Besetzung beachtet werden. Ein Schuldner, der 2000 Kronen zahlen sollte, brauchte dem Gläubiger nur 600 Rubel anzubieten, die einen Handelswert von 1500 Kronen hatten. Weigerte sich der Gläubiger, das Geld anzunehmen, so wurde er eingesperrt oder mit hoher Geldstrafe belegt. Ob die Russen ebenso verfahren wären, wenn „effektive" Zahlung in Kronen vereinbart worden wäre, steht dahin. Meines Wissens ist der Fall nicht praktisch geworden. Die Steuern bezahlte das Publikum in der Regel mit Rubeln, die es zu 2,50 Kronen oder billiger erwarb; ebenso die Rechnungen der Gasanstalt und des Elektrizitätswerkes der Stadt. Daraus erwuchs für die Stadt ein erheblicher Schaden.

Nach Verdrängung der Russen entstand die Frage, ob Gläubiger, die infolge der Rubelkursbestimmung zu wenig erhalten hatten, nachträglich vom Schuldner eine Zuzahlung verlangen konnten. Der Fall läßt sich nicht einheitlich entscheiden, da er in der verschiedensten Gestalt vorkommen kann. Uns interessiert die allgemeine Frage, ob ein österreichisches Gericht die russische Kursvorschrift anwenden darf. Die russische Vorschrift ist ausländisches Recht, das den Richter nicht unbedingt bindet. Ausnahmen ergeben sich auf Grund des Begriffs der öffentlichen Ordnung, auch Vorbehaltsklausel genannt. Verletzt die Rubelvorschrift derart Grundsätze des österreichischen Rechts, daß ihre Anwendung einem österreichischen Gericht nicht zuzumuten ist? Das Oberlandesgericht in Wien hat diese Frage nicht erörtert, sich aber trotzdem ohne besondere Begründung für Anwendung der Vorschrift ausgesprochen. Eine Person in Wien hatte während der Besetzung Lembergs dorthin 2000 Kronen überwiesen, die in Wien voll eingezahlt wurden. Das Geld wurde von einer Bank in Lemberg ausgezahlt, aber nicht in Kronen, sondern Rubeln, die zu 3,33 Kronen gerechnet wurden. Nach Verdrängung der Russen verlangte der Wiener Zahlung des Restes, nach Ansicht des Oberlandesgerichts in Wien zu Unrecht. Aus den bereits angeführten Gründen sind wir anderer Meinung. Hält das Gericht die russische Vorschrift

Digitized by Google

für anwendbar, so müßte es denselben Standpunkt einnehmen, wenn nicht ein Kurs von 3,33 Kronen, sondern 4 oder 5 Kronen bestimmt worden wäre. Eine solche Verletzung von Privatrechten würde aber kein österreichisches Gericht billigen.

3. Zwangsleistungen.

Das Recht des Besetzenden zur Anforderung von Zwangsleistungen hat große praktische Bedeutung. Von den Kaufleuten verlangt der Besetzende die Lieferung von Lebensmitteln und Ausrüstungsgegenständen wie Wäsche, Schuhe, Kleider, von den Fabriken bezieht er Fabrikate, die er braucht, von den Handwerkern fordert er die Uebernahme von Ausbesserungen und Neuausführungen. Der besetzende Staat verfährt so, wie es der Heimatstaat der Landeseinwohner zu tun pflegt, das heißt er deckt seine Bedürfnisse nach Möglichkeit im Lande.

Die Anforderung der Zwangsleistungen braucht nicht in einer bestimmten Befehlsform zu geschehen, vielmehr wählt der Besetzende die Form nach seinem Ermessen. Es reicht z. B. ein Brief an eine Fabrik aus des Inhalts: „Schicken Sie uns 10000 Paar Stiefel.“ Keineswegs ist es nötig, daß der Besetzende den Lieferanten in eine Zwangslage versetzt, ihm etwa eine schwere Strafe androht. Daraus folgt aber nicht, daß der Brief des Besetzenden als gewöhnlicher Vertragsantrag aufzufassen ist. Vielmehr weiß jedermann im besetzten Gebiete, daß die Anforderung der Bedürfnisse auf Grund des Requisitionsrechts erfolgt, das dem besetzenden Staate zusteht. Anders liegt der Fall, wenn der Besetzende um die Einreichung von Offerten ersucht und damit zu erkennen gibt, daß er den Heeresbedarf im Wege gewöhnlicher Vertragsschließung decken will.

Selbstverständlich wird durch die Lieferung von Kriegsbedürfnissen der „Feind“ der Landeseinwohner unterstützt; doch nicht jede Unterstützung des Feindes kann vom Heimatstaat des Täters verfolgt werden, in Oesterreich etwa auf Grund des § 327 MStGB. als Verbrechen gegen die Kriegsmacht. Die Verfolgung ist unzulässig, wenn die Tat gemäß dem internationalen Kriegsrechte zulässig ist. Jedem Recht entspricht eine Pflicht. Dem Recht des Besetzenden, Leistungen von der Bevölkerung des besetzten Gebietes zu verlangen, entspricht die

Digitized by Google

Pflicht der Einwohner, diese Leistungen zu bewirken. Der besetzende Staat hat ein großes Interesse daran, daß diese Leistungen erfolgen; ein ebenso großes Interesse hat freilich der Heimatstaat der Bevölkerung, daß die Leistungen unterbleiben. Diesen Widerstreit der Interessen entscheidet das internationale Recht zugunsten des besetzenden Staates, was nicht wundernehmen kann, da der besetzende Staat im besetzten Gebiete die Staatsgewalt ausübt. Das internationale Kriegsrecht schränkt den Anwendungsbereich des Strafrechts ein, was die Strafrechtslehre nicht zu beachten pflegt.

Nach Verdrängung des Okkupanten liebt es der Heimatstaat, das Verhalten der Bevölkerung während der Besetzung nachzuprüfen. Das Streben ist vollkommen berechtigt, soweit es unter voller Würdigung der Zwangslage erfolgt, in der sich die Bevölkerung während der Besetzung befindet. Das Leben im besetzten Gebiet kann nicht stillstehen; die Bevölkerung muß Beziehungen zur fremden Staatsgewalt unterhalten. Die Ursache zur Lieferung von Kriegsbedürfnissen an den Feind setzt übrigens nicht die Bevölkerung, sondern ihr Heimatstaat, der außerstande, dem Einbruch des Gegners in das Land zu wehren, sich zurückzieht und die Bevölkerung ihrem Schicksal überläßt. Niemals ist die Lage der Bevölkerung im besetzten Gebiet beneidenswert, da sie zeitweise unter die Gewalt eines Staates gelangt, der ihren Heimatstaat niederzuringen oder gar zu vernichten strebt. Wenn aber feststeht, daß die Bevölkerung höchstens nur getan hat, wozu sie nach Kriegsrecht verpflichtet war, im übrigen aber mit verschwindenden Ausnahmen ihrem Staate die Treue bewahrt hat, sollte die legitime Staatsgewalt nach Vertreibung des Feindes sich bei Einleitung strafrechtlicher Untersuchungen die größte Zurückhaltung auferlegen, um die Leiden der sowieso schwer geprüften Bevölkerung nicht noch zu erhöhen. Ein anderes Vorgehen erzeugt nur Staatsverdrossenheit, die im Zeitalter der allgemeinen Wehrpflicht und der Volkskriege dem Staate die schwersten Schäden zufügen kann. Da eine entgegengesetzte Praxis viele Anhänger zählt, wie auch der jüngste Krieg erwiesen hat, so erschien es geboten, der Frage einige Worte zu widmen, damit nicht wieder der Vorwurf erhoben werde, daß die Völkerrechtslehre darüber nichts enthält.

Digitized by Google

Lebendes und totes Völkerrecht.

Eine Abwehr und ein Programm.

Von Dr. jur. **Karl Strupp,** Frankfurt a. M.

Motto: *„Il faut bien se garder d'édicter des règles dont la stricte observation pourrait être rendue impossible par la force des choses. Il est de première importance que le droit international . . . . . que nous voulons créer ne contienne que des clauses dont l'exécution est militairement possible, même dans des circonstances exceptionnelles. Autrement le respect du droit serait amoindri et son autorité serait ébranlée"* (Frhr. *Marschall v. Biberstein* in der Plenarsitzung der II. Haager Konferenz vom 9. Oktober 1907).

In einem sprachlich glänzenden, temperamentvollen Aufsatz „Totes und lebendes Völkerrecht" [1]) hat soeben der Rektor der Berliner Handelshochschule, Professor *Paul Eltzbacher,* versucht, eine Lanze für das Völkerrecht zu brechen. Nicht für das bisher geltende, das für ihn tot ist, wohl aber — *le roi est mort, vive le roi!* — für das im Kriege und durch ihn geborene. Die Absicht ist gutgemeint. Und doch: ich zweifle, ob nicht die Ausführungen des Verfassers, wären sie richtig, viel eher geeignet wären, das zwischenstaatliche Recht zu diskreditieren, als es die schlimmsten Angriffe der juristischen wie unjuristischen Laien auf diesem Gebiet zu tun vermögen. Denn wenn *Eltzbacher,* davon ausgehend, daß auf revolutionärem Wege Rechtsvorschriften ins Gegenteil verkehrt, daß aus rechtswidrigen Normen durch wiederholte Uebung rechtsgemäße werden können, zur Anerkennung eines durch den Krieg um- und neugebildeten Völkerrechts gelangt, wenn er nahezu alle von unsern Feinden begangenen Völkerrechtswidrigkeiten, vor allem die Luftüberfälle auf unverteidigte Städte, den Aushungerungskrieg und die wirtschaftlichen Maßnahmen, wie sie von England und,

[1]) München, Duncker & Humblot, 1916.

Digitized by Google

ihm folgend, von den übrigen Ententegenossen getroffen sind, als ursprünglich rechtswidrig, heute aber als rechtsgemäß geworden bezeichnet[1]), so ist dieser gutgemeinte Rettungsversuch des Völkerrechts derart, daß ich, wäre er richtig, das tun würde, wozu kein spöttisches Lächeln, kein höhnisches Wort der Völkerrechtsleugner mich bewegen könnte, daß ich dem Völkerrecht, dem ich aus Beruf und Neigung meine Dienste geweiht, zur selbigen Stunde und für alle Zeiten absagen würde.

Glücklicherweise ist aber hierzu keine Veranlassung gegeben. Zwar enthalten die Ausführungen *Es.* einen richtigen Kern: Unzweifelhaft kann die normative Kraft des Faktischen, kann das Gewohnheitsrecht, und das namentlich bei Revolutionen im Staate, aber auch bei jeder Umwälzung in den Anschauungen von rechtssetzenden Faktoren, einen bestehenden Satz oder einen Komplex solcher ins genaue Gegenteil verkehren. Stets aber setzt das voraus, daß eben die rechtsschaffenden Faktoren in der Anwendung des neuen Satzes von dem Bewußtsein erfüllt sind, da mit (wenn auch neues, dem bisherigen diametral entgegengesetzes, jedenfalls aber doch) Recht anzuwenden, erfordert das die sogenannte *opinio iuris sive necessitatis*. Das ist einfach bei innerstaatlichen Normen. Ebenso wie ein Gesetzgeber nicht gehindert ist, mittels des geschriebenen Rechtes, des Gesetzes, die Todesstrafe zu beseitigen, so ist es ihm niemals verwehrt, auf gewohnheitsrechtlichem, oft langes, oft blitzschnelles Werden aufzeigenden Wege eine frühere gewohnheitsrechtliche Norm aufzuheben, und durch eine früher vielleicht verpönt gewesene zu ersetzen[2]). Ein entsprechender

[1]) Vgl. hierzu *Alvarez, La codification du droit international*, 1912, S. 143/144 (in seinem Buche *„La grande guerre européenne et la neutralité du Chili"*, 1915, S. 44 Note 1).

[2]) Ueber Gewohnheitsrecht und Vereinbarung im Völkerrecht und ihr Verhältnis zueinander vgl. bes. *Anzilotti* in *Rivista di diritto internazionale* I S. 40 ff.; *Cavaglieri, La consuetudine giuridica internazionale*, 1907; *Diena, Considerazioni critiche su alcune teorie del diritto internazionale*, 1908; *Heilborn*, Grundbegriffe des Völkerrechts, 1912, S. 31 ff.; *Oppenheim*, Die Lehre vom internationalen Gewohnheitsrecht in Niemeyers Ztsch. XXV (1915) S. 1 ff.; *Schön*, Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1915, S. 287 ff.

Digitized by Google

Vorgang im Verhältnis von Gesetz und Gewohnheit, wenn auch mit gewissen Kautelen und unter gewissen Voraussetzungen, die hier nicht interessieren, ist der Theorie und Praxis vor allem des gemeinen Rechtes als „derogatorische" Kraft des Gewohnheitsrechtes wohl vertraut gewesen. Immer und stets aber ist, im Privat- wie im öffentlichen Recht, keine Bildung von Gewohnheitsrecht möglich, die nicht von der Ueberzeugung, damit Recht zu schaffen, getragen wäre: die *opinio iuris* ist *conditio sine qua non* derartiger Rechtsschaffung. Unbegreiflicherweise hat *Eltzbacher* das völlig übersehen. Wenn er in eindringendster Darstellung aufzeigt, daß, im Gegegensatz zu der Theorie *Rousseaus,* wonach der Krieg eine Beziehung nur von Staat zu Staat darstelle, von dem die Nichtkombattanten nur accidentiell, nur so weit betroffen werden dürften, als dies eben nach der konkreten Sachlage unvermeidlich ist, die tatsächliche Gestaltung der Dinge ganz besonders in dem gewaltigsten Ringen aller Zeiten, in dem wir eben stehen, zu einer stetig klarer in die Erscheinung tretenden Entwicklung zum Völkerkrieg geführt habe, so ist dies gewiß richtig[1]). Falsch aber ist es, wenn er damit auch alle oder die meisten Sätze geschriebenen und ungeschriebenen Rechtes, die nicht als Kombattanten aufzufassende Individuen zu schützen berufen sind, als gefallen ansieht, wenn er Sätzen eine auf diesen Krieg zurückzuführende Anerkennung als neugeschaffenen Rechtssätzen zubilligt, die nie und nimmer Recht sind. Daraus, daß die Zentralmächte im Wege der Vergeltung und unter nachdrücklichster Betonung dessen, einer Reihe von Maßnahmen der Feinde, die teils völkerrechtswidrig, teils jedenfalls nicht Völkerrecht waren, nachgeahmt haben, folgt doch gewiß nicht ihre Anerkennung als Völkerrechtssatz! Es ist richtig, daß möglicherweise die Erfahrungen des Weltkrieges den Rousseauschen Satz in seiner praktischen Durchführbarkeit als nur sehr bedingt annehmbar erkennen, daß zukünftige Staatenvereinbarungen

[1]) Zu beachten ist aber auch, daß der Satz *bellum omnium contra omnes* sich z. B. noch in den amerikanischen *Instructions for the government of armies in the field* von 1863 findet, wie denn überhaupt die humane Auffassung *Rousseaus* im anglo-amerikanischen Rechtskreis sich nicht durchzusetzen vermocht hat.

Digitized by Google

vielleicht z. B. den Artikel 23 h nur in soweit bestehen lassen werden, als er die Vernichtung von Schuldverhältnissen mit Angehörigen des Feindesstaates ausschließt. Aber das berechtigt noch nicht zu der Annahme, daß das Deutsche Reich, wenn neuestens der Reichskanzler ermächtigt worden ist, nach Entente-Vorbild englische Geschäfte im Reichsgebiet zu liquidieren, damit seiner Ueberzeugung Ausdruck geben will, daß die parallele Anwendung des Satzes von der Liquidierbarkeit feindlicher Geschäfte seitens Englands und seiner Verbündeten und seitens Deutschlands auf gemeinsamer Rechtsüberzeugung, auf stillschweigender Vereinbarung, beruhe. Zwar bin ich entschiedenster Anhänger der modernen, in Deutschland von *Binding*[1]) und *Triepel*[2]) begründeten, in Italien von *Anzilotti*[3]) in allen seinen Schriften übernommenen und verbreiteten Lehre von der Natur der Vereinbarung als einer Schaffung von Normen durch gemeinsame parallelgerichtete Willenserklärungen zweier oder mehrerer Staaten. Und ich gehe sogar so weit, auch dann, wenn die Staaten, bei denen die Rechtsüberzeugung besteht, sich feindlich gegenüberstehen, auch ohne daß eine — ja durchaus mögliche[4]) — ausdrückliche Vereinbarung zwischen ihnen zustandegekommen ist, Schaffung von Vereinbarung durch schlüssige Handlungen, also auf gewohnheitsrechtlichem Wege, als für möglich zu halten, sofern sich aus ihnen ergibt, daß der eine Staat Sätze als Rechtssätze anerkennt und sich an sie gebunden halten will, weil dieselbe Ueberzeugung als

[1]) Die Gründung des Norddeutschen Bundes, 1869.

[2]) Völkerrecht und Landesrecht, 1899.

[3]) Siehe besonders *Teoria generale della responsabilità dello Stato*, 1902, S. 69 ff.; *Corso di diritto internazionale*, 1912, 25 ff.; vgl. auch *Cavaglieri*, a. a. O. S. 78 ff.; *Diena, I trattati internazionali nel diritto costituzionale* I, 1906, S. 10 ff.; *Principî di diritto internazionale*, 2ª ed., 1914, S. 14 ff.

[4]) Man denke zunächst an die zahlreichen, durch die Not des Augenblicks geschaffenen Verträge, z. B. über Austausch von Gefangenen u. dgl. Es darf aber weiter darauf hingewiesen werden, daß der Londoner Vertrag vom 13. März 1871, der die Revision des Pariser Vertrags vom 30. März 1856 bezweckte, noch vor Beendigung des deutsch-französischen Krieges abgeschlossen wurde, wenn auch der Bevollmächtigte Frankreichs, der Herzog *von Broglie*, erst an der Schlußsitzung eben vom 13. März 1871 teilgenommen hat. Vgl. hierzu Protokoll dieser Sitzung bei *Noradounghian, Recueil d'actes internationaux de l'empire ottoman*, III 326.

Digitized by Google

Rechtsüberzeugung auch bei einem andern, wenn auch feindlichen Staate besteht, mit der Maßgabe, daß dieser Wille einen nicht mehr beliebig nur vom einzelnen Staate abhängigen, sondern einen Gemeinwillen[1]) darstellt. Aber eben dieser Gemeinwille ist vielleicht — selbst das erscheint mir sehr zweifelhaft — im Verhältnis der Ententegenossen zu einander vorhanden, sodaß vielleicht von einem partikulären Völkerrechtssatz des Inhalts: „Die Forderungen von Angehörigen feindlicher Staaten sind konfiskabel", mit einem persönlichen Geltungsbereich gesprochen werden kann, der mehrere oder alle Ententegenossen umschließt. Aber weiter reicht er keinesfalls. Die wieder und wieder, im Wirtschaftskrieg, wie bei der Abänderung der deutschen Prisenordnung nach dem Vorbild unserer Feinde, wie im Luftkrieg, von deutscher Seite getroffene Feststellung daß es sich um Wiedervergeltung handle, ist alles eher, denn Ausdruck einer *opinio iuris*, ist gerade *protestatio facto contraria gravissima*[2]). Aber weiter: In zahlreichen Denkschriften an die Oeffentlichkeit im allgemeinen, wie an die Neutralen im Besonderen, haben die Zentralmächte gegen Maßnahmen der Gegner protestiert, die mit dem geltenden Völkerrecht, d. h. den auf Gewohnheit oder ausdrücklicher Vereinbarung beruhenden Rechtssätzen, unvereinbar sind. Wenn also *Eltzbacher* sagt: „An die Stelle des zusammengebrochenen

[1]) Gut *Cavaglieri*, a. a. O. S. 86: „..... *La volontà collettiva a ..... una forza alla quale, benchè affatto disorganizzata, benchè puramente astratta, lo Stato ha la coscienza di essere soggetto.*"

[2]) Vgl. z. B. Bekanntmachung betreffend Liquidation britischer Unternehmungen vom 31. Juli 1916 (RGBl. 1916 S. 871). S. übrigens auch *Bornhak*, Der Wandel des Völkerrechts, 1916. S. 37: „Die Repressalie seitens des verletzten Staates .... soll .... kein neues Recht schaffen." Besonders klar kommt die Natur der Gegenmaßnahmen auf S. 30 des III. Berichts des schweizerischen Bundesrats an die Bundesversammlung über die von ihm auf Grund des Bundesbeschlusses vom 3. August 1914 getroffenen Maßnahmen, vom 15. August 1916, zum Ausdruck, wenn es nach Aufzählung völkerrechtswidriger Maßnahmen der Entente heißt: „Aber er (sc. der Bundesrat) konnte auf der anderen Seite seine Augen vor der Tatsache nicht verschließen, daß im Laufe der kriegerischen Ereignisse durch Maßnahmen und Gegenmaßnahmen der Kriegführenden ein mit diesen Rechtsgrundsätzen in völligem Widerspruch stehender tatsächlicher Zustand geschaffen worden war, dem durch Protestationen und Rechtsverwahrungen allein nicht beizukommen war...." Die gleiche Begründung ließe sich nahezu in allen Repressalienfällen (um die es sich hier nicht handelte) geben.

Digitized by Google

völkerrechtlichen Grundsatzes ist unwiderruflich der neue[1]) Grundsatz getreten, daß der Krieg, soweit das Kriegsziel dies fordert, auch gegen die bürgerliche Bevölkerung des feindlichen Staates gerichtet werden darf", so ist das sicher schon dann unrichtig, wenn dieser Satz, wie der Verfasser meint und wie hier allein interessiert, die schriftliche Formulierung des neuen Rechtes darstellt, das durch den Krieg geboren sein soll. Selbst rechtspolitisch anfechtbar, ist er *de iure lato* vielleicht zugleich das beste Beispiel dafür, wie ein gut Teil der sog. „Völkerrechtsverletzungen" dieses Krieges, soweit sie in der Tagespresse, sowie in Publikationen von Personen ohne Kenntnis des geltenden Völkerrechtes behauptet werden, entstanden sind. Es ist das größte Uebel, das jedem nicht aufgezeichneten Rechte anhaftet, daß die, welche seine Normen aufsuchen wollen, diese nicht in Paragraphenform aufgezeichnet finden, sondern auf Lehr- und Handbücher, wie auf Monographien angewiesen sind. Nur wenige Schriftsteller aber, vor allem die modernen deutschen und italienischen, im Gegensatz[2]) zu der Mehrzahl derjenigen anderer Nationen, haben es dahin gebracht, auch nur wirklich geltendes Recht und in Zweifels- und Streitfragen, sowie bei den so zahlreichen Lücken im Völkerrecht, nicht ihre höchstpersönliche Meinung (diese ohne nähere Begründung) als Völkerrecht vorzuführen[3]). Weiter aber

---

[1]) Hier wäre zu ergänzen: für die Zentralmächte neue (noch besser: wieder erneuerte); denn für das anglo-amerikanische Recht — das übersieht *Eltzbacher* — ist er das nicht.

[2]) Eine Ausnahme macht *Oppenheims International Law.*

[3]) Selbst der Amerikaner *Root*, der einem Lande angehört, dessen Völkerrechtsgelehrten ganz besonders dieser Vorwurf gemacht werden muß, betont die oben vorgetragene Tatsache in seiner Abhandlung: *Le rôle des particuliers dans l'oeuvre de la codification de droit international* in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1911, S. 114 „..... *ces règles sont d'une autorité si douteuse et reposent sur une acceptation si incertaine et si imcomplète par les gouvernements, ou sur des témoignages traditionnels, si vagues et si peu convaincants, qu'elles laisseront inévitablement la voie ouverte à des contestations chaque fois que leur application mettra en présence des intérêts divergents.*" Vorzüglich *Reinsch, Precedents and codification in international law* (Heft 12 der Sammlung der *American Society for Judicial Settlement of International Disputes, May 1913)* S. 14: „*Nothing is so calculated to damage its authority as to set forth as law things which at best might be qualified as well-considered aspirations. The*

Digitized by Google

(das sonst vortreffliche Buch *Hersheys, Essentials of international law, 1912,* ist dafür exemplifikativ an erster Stelle zu nennen) stellen viele noch nicht ratifiziertes, rechtlich nur Vertragsentwurf bedeutendes „Recht" als positiv geltendes dar. Oder aber — und dieser Fehler findet sich häufig selbst bei in Völkerrechtsfragen wohlerfahrenen Personen — man übersieht, daß ein Satz oder ein Komplex solcher, nur für einen beschränkten Kreis von Staaten, zu denen der oder die nicht gehören, für die man es behauptet, gelten, und versucht, auch sie trotzdem als allgemeines und nicht partikuläres Völkerrecht (denn ein solches ist schon zwischen zwei Staaten möglich) hinzustellen. Wenn *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905, S. 321 meint: „Der größte Teil dessen, was als Völkerrecht sich ausgibt, ist es keineswegs . . . . Man darf behaupten, daß neun Zehntel der herkömmlichen völkerrechtlichen Lehrsätze nicht objektives Völkerrecht sind", so ist dem (wenn auch eine ziffernmäßige Angabe ihre Bedenken hat) zuzustimmen. Wer also positives Kriegsvölkerrecht erlernen will, der wird, wenn er *Eltzbachers* Ausführungen ohne Kritik liest und ihnen, völkerrechtsjuristisch ungeschult, gegenübertritt, ebenso zur Auffassung von der Völkerrechtsgemäßheit des Aushungerungskriegs (S. 66 a. a. O.)[1]) gelangen, wie er vielleicht beim Studium sogenannter Privatkodifikationen des Völkerrechtes, die Meinung gewinnen kann, daß dort enthaltene angebliche Rechtssätze, die vielleicht noch nicht einmal auch nur zur Erörterung zwischen Staatenvertretern gestanden hatten, geschweige denn in einer Staatsurkunde niedergelegt

science ought strictly to distinguish between law, i. e., that which is actually accepted by the community of nations as obligatory; practice, or the mode of action followed by one or several states with respect to internationol matters and relations; and aspirations, or views and theories supported with more or less authority as desirable additions to international law." — Gerade dieser Umstand läßt aber eine Fortbildung des Völkerrechts auf dem Wege schriftlicher Aufzeichnung einer gewohnheitsrechtlichen den Vorzug geben. Vgl. schon *Roszkowski, De. la codification du droit international* in *Revue de droit international et de législation comparée*, XXI (1889) S. 531.

[1]) Vgl. *Burckhardt*, Das Recht der Neutralen auf Verkehr mit anderen Staaten, im politischen Jahrbuch der schweizer. Eidgenossenschaft, Bd. 29, 1915, S. 3 ff.

Digitized by Google

worden sind, in diesem, „den Bankerott des Völkerrechtes“ (wie die beliebte Phrase völkerrechtlich halb und ganz Ungebildeter lautet) bedeutenden Kriege mit Füßen getreten worden seien.

Wenn nun auch viele angebliche positiv geltende Sätze des Staatenrechtes überhaupt nicht Rechtsnormen sind und selbstverständlich auch gar nicht verletzt werden **können** *(nulla iniuria sine iure!)*, sei es, weil sie, angeblich als Ausdruck geltenden Gewohnheitsrechts, das ja selbst für den Völkerrechtsjuristen so schwer festzustellen ist, nur ein Scheindasein in Büchern führen, deren Verfasser in ihnen auf naturrechtlicher oder rechtspolitischer oder anderer Basis ein ganzes Rechtssystem oder auch nur einzelne solche Rechtssätze aufgebaut haben, sei es bei geschriebenem Recht, weil **nicht erfolgte Ratifikation** oder ein Vorbehalt oder die berüchtigte „Allbeteiligungsklausel“ [1]) die von den Staatenvertretern formulierten und unterzeichneten internationalrechtlichen Abkommen nicht zur völkerrechtlichen **Bindung** gelangen ließen, so daß sie — um es nochmals zu sagen! — einem Entwurf von Rechtssätzen gleichzuwerten sind, sei es weiter, weil die Formulierung der betreffenden Norm unscharf war und daher infolge verschiedener Auslegung ein Rechtssatz [2]) **nicht sicher**

[1]) Es handelt sich hier um die bekannte Streitfrage, ob die Haager Konventionen von 1907, die nicht von allen Staaten ratifiziert wurden, die am gegenwärtigen Kriege beteiligt sind, überhaupt in diesem keine Anwendung beanspruchen dürfen, oder nur insoweit nicht, als sich Mächte, die ratifiziert haben, solchen gegenüberbefinden, die nicht ratifiziert haben. Die letztere (auch von *Neukamp, Wehberg, Schönborn, Müller-Meiningen* vertretene) Lehrmeinung habe ich in meinem Internationalen Landkriegsrecht (1914) S. 161, 162 aufgestellt. Ihr entgegen steht — trotz häufiger Berufung auf die Landkriegsordnung von 1907 — **vor allem die deutsche Reichsregierung** (vgl. z. B. *Oversigt over de vigtigste av utenriksdepartmentet under krigen indtil mai 1916 behandlede saker som egner sig for offentliggjorelse*, 1916, S. 109; vgl. auch *Carsten, Maatregelen ter handhaving onzer onzijdigheid in den huidigen oorlog*, 1916, S. 11), aber auch die herrschende Meinung in der Völkerrechtsliteratur. Vgl. statt aller anderer *Zitelmann*, „Die Anwendbarkeit der Haager und Genfer Abkommen im gegenwärtigen Kriege“, im Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 35 (1915) S. 1—27; *Niemeyer*, Recht des Unterseebootkrieges, 1915, S. 13; *Anzilotti* in *Rivista di diritto internazionale* Bd. IX (1915) S. 202 ff., 478 ff.; *Baty-Morgan, War: its conduct and legal results*, 1915, S. 223.

[2]) Es wäre dringend zu wünschen, wenn in Zukunft in **alle** Staatsverträge und Vereinbarungen die Schiedsgerichtsklausel aufgenommen würde, so daß mangels einer übergeordneten, zu authentischer Interpretation befugten Instanz alle auf die betreffenden Normen des Vertrags oder der Vereinbarung

Digitized by Google

als verletzt angesehen werden konnte[1]), oder schließlich, weil an Politik und Völkerrecht in unglaublicher und unentschuldbaren Verkennung ihrer doch so leicht erkennbaren Grenzen, indentifiziert hat[2]), so entschuldigt doch das die zahlreichen wirklichen Vorstöße nicht. Und wenn häufig eine Rechtsverletzung mangels Tatbestandes nicht gegeben war, weil üppig wuchernde Phantasie und Wichtigtuerei, diese wohlbekannten Schrecken des Strafrichters wie des Psychiaters, ihr Spiel getrieben, so genügen doch die nachweisbaren Völkerrechtsverletzungen, um auch bei dem ernsten, objektiven Beurteiler Zweifel an der Güte unseres geltenden Kriegsvölkerrechtes zu erwecken.

II.

Ich sage: „An der Güte unseres geltenden Kriegsvölkerrechtes."

Diese Formulierung enthält eine Kritik, ein Werturteil, und eine sachliche Umgrenzung zugleich. Was zunächst letztere anlangt, so ist es beinahe trivial, daran erinnern zu müssen, daß der größte Teil des geltenden Völkerrechts gerade nicht Kriegs-, sondern Friedensvölkerrecht ist. Und doch ist diese Feststellung — leider nicht nur Laien gegenüber, nach den Erfahrungen der jüngsten Zeit geboten. Denn man hat selbst in Juristenkreisen[3]) fast völlig übersehen,

bezüglichen Auslegungsstreitigkeiten durch ein unparteiisches Schiedsgericht erledigt würden.

[1]) Gut *Catellani*, in *Rivista di diritto internazionale*, IX, 1915, S. 372.

[2]) So hat man vielfach die Tatsache des Ausbruchs des Weltkrieges als völkerrechtswidrig hingestellt. Das ist selbst Juristen passiert. Gut schon *Reinsch* in *Proceedings of the American Society of International Law*, 1910, S. 37, *„one of the most serious hindrance to the development of a clear and authoritative international law has been this intermingling of political and legal considerations .... No jurist should treat that as law, about which political controversy still rages. It should be frankly admitted that the legal character of such principles is not as yet established."*

[3]) So manche Ausführungen selbst bekannterer Juristen über Wert oder Unwert des Völkerrechts haben mich an das erinnert, was vor bald 250 Jahren *Wicquefort* geschrieben (vgl. *Wicquefort, l'Ambassadeur* .... in unserer Hochteutsch Sprach übersetzt von *Sauteren* MDCLXXXII S. 567): Daß diejenigen Richter .... sich nicht allein an den Kaiserlich-beschribenen Rechten, davon sie Profession zu machen pflegen, als auch wieder das Völkerrecht, worinnen sie nicht viel (zu) vergessen haben, gröblich anstoßen."

Digitized by Google

daß das Kriegsvölkerrecht doch nur für den Ausnahmezustand, der sich Krieg nennt, Rechtsregeln aufstellt, nicht anders, wie die einzelnen Staaten für Krieg und verwandte Verhältnisse Ausnahmegesetze schaffen[1][2][3]).

Mochte für ältere Zeiten, wo die Berührungen zwischen den Staaten viel mehr feindseliger, kriegerischer Natur waren, wo trotz intensiver Verkehrsbeziehungen handel- und schiffahrttreibender Völker, doch jene Berührungen überwogen, das *ius belli* gegenüber dem *ius pacis* einen breiteren Raum einnehmen, so wurde es bei der ungeheueren Entwicklung von Weltverkehr und Welthandel im XIX. Jahrhundert, bei der Dichtheit der Fäden, die sich zwischen benachbarten wie nicht benachbarten Staaten und ihren Angehörigen spannten, zur Notwendigkeit, die verschiedensten Fragen zwischenstaatlich in Rechtssätzen zu erfassen. Sind die Verträge zwischen Nachbarstaaten am zahlreichsten und mannigfaltigsten, so ist die Zahl, Mannigfaltigkeit und Wichtigkeit von solchen zwischen Nichtnachbarstaaten doch ganz erheblich größer, als man in weiten Kreisen auch nur ahnt.

In wachsendem Maße aber ist man seit dem Wiener Kongreß, besonders jedoch um die Jahrhundertwende, zu Kollektivvereinbarungen gekommen, die eine Staatenmehrheit umschließen. Es sei erinnert an die Abkommen über internationales Privatrecht (die Familienrechtsabkommen, Konventionen über Internationales Seerecht, an das Weltwechselrecht), an das

---

[1]) Gerade dieser Vergleich zeigt auch einen der mehrfachen Gründe für die — später im Text zu behandelnde — Mangelhaftigkeit des geltenden Kriegsvölkerrechtes auf: Denn während die Ausnahmegesetze für den Krieg in der Regel nur Direktiven geben und, von der richtigen Auffassung ausgehend, daß die meisten Normen erst unter dem Ausnahmezustand, entsprechend dem jeweils hervortretenden Bedürfnis, geschaffen werden könnten, den Behörden gewisse umfassende Befugnisse zum Verordnungsrecht *ad hoc* schaffen sollen, weil sich eben vor einem Krieg nur schwer absehen läßt, was sich als juristisch normierungsbedürftig erweisen wird (vgl. dazu *Strupp*, Deutsches Kriegszustandsrecht, 1916, S. 109), hat man für das Gebiet des im Kriege geltenden internationalen Rechts auch da die militärische Gewalt einzuengen gesucht, wo man noch gar nicht absehen konnte, ob und in welchem Umfange überhaupt *in praxi* Fesseln für jene geschaffen werden dürften.

[2]) Vgl. hierher *Heilborn*, Grundbegriffe des Völkerrechts, 1912, S. 25; *Rapisardi-Mirabelli, il significato della guerra nella scienza del diritto internazionale*, 1910 passim.

[3]) S. auch *Bornhak*, Der Wandel des Völkerrechts, 1916, S. 7.

Digitized by Google

internationale Strafrecht, wie es uns hauptsächlich in Auslieferungsverträgen vor Augen tritt, an die zahlreichen Literaturkonventionen; es sei verwiesen auf die im weitesten Umfange über verwaltungsrechtliche Fragen getroffenen Uebereinkommen, Uebereinkommen, die kaum eine Seite des Verwaltungsrechts außerhalb des Bereichs internationalrechtlicher Normierung gelassen haben, mag man nun an die Ordnung des Verkehrs durch Verträge über Post, Telegraphie, Eisenbahntransport, Fluß- und Seeschiffahrt, mag man an Sanitätskonventionen[1]) oder an ideellen Zwecken dienende Abkommen über den Mädchenhandel, über die Nachtarbeit von Frauen oder über die Bekämpfung der Sklaverei, oder an Münzunionen, internationale Ordnungen der Gerichtsbarkeit, Vereinbarungen über Maße und Gewichte, die Kommissionen zur Aufsicht über die Staatsschulden und Finanzverwaltung einzelner Länder, an Abmachungen wie die Brüsseler Zuckerkonvention u. dgl. mehr denken[2]). Ein dichtes Netz von Rechtssätzen umspannt die Staatenwelt[3]) deren sonst unbeschränkten Unabhängigkeit freiwillig gezogene Schranken in erheblichem Umfange setzend. Unzweifelhaft ist es das Friedensrecht (dessen für die Kulturentwicklung bedeutsamste Seiten ich eben nur flüchtig und beispielsweise berührt und zu dem neben anderen nicht erwähnten Rechtssätzen[4]) auch jener Komplex

---

[1]) Anders war es in früheren Jahrhunderten. Hier bildet das Kriegsrecht in der Tat den weitaus größten Teil des Völkerrechts, wie eine Betrachtung der älteren Völkerrechtsschriften deutlich zeigt.

[2]) Vgl. hierzu *Strupp*, Internationale Verwaltungsgemeinschaften, in *Stengel-Fleischmanns* Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. III (1914); *v. Liszt*, Völkerrecht, 10. Auflage, 1915, S. 204—287; *Klein*, Die Kulturgemeinschaft der Völker nach dem Kriege, 1915, S. 2 ff.; *Lippert*, Das Internationale Finanzrecht, 1912; vorzüglich *Harms*, Volkswirtschaft und Weltwirtschaft, 1912, und die in der Völkerrechtsliteratur viel zu wenig beachtete, glänzende Abhandlung von *Hugo Preuß*, Das Völkerrecht im Dienste des Wirtschaftslebens, 1891.

[3]) Solche Vereinbarungen sind vielfach vorbereitet durch private internationale Organisationen, von deren riesiger Ausdehnung schon die Ausführungen *Harms*, a. a. O. S. 250—281, vor allem aber die *Annuaires del' office central des Associations Internationales* ein Bild zu geben vermögen. Vgl. hierher *Staël-Holstein, Union des Associations internationales* in *Niemeyer-Strupps* Jahrbuch des Völkerrechts I, 1913, S. 1427 ff., II, 1915, S. 988 ff.

[4]) Ich denke besonders an Gesandtenrecht, an Vertragsrecht und die vielen andern, in aller Feinheit ausgebildeten völkerrechtlichen Grundbegriffe.

Digitized by Google

solcher zu rechnen ist, dem vor allem die neuerdings so viel besprochenen und zu Unrecht verlästerten Institute der Vermittlung und der Schiedsgerichtsbarkeit[1]) angehören, die ich wegen ihrer eminent friedensfördernden Natur unter der Bezeichnung Kriegsverhütungsrecht[2]) zusammenfassen möchte), das räumlich wie sachlich für sich fordern kann, als Maßstab dafür gelten zu dürfen, ob man überhaupt, ob man noch von einem Völkerrecht sprechen darf. Räumlich, weil dessen größter Teil eben Friedensrecht enthält, sachlich, weil der Krieg, so unvermeidlich und unvertilgbar er nun einmal ist, eben doch nur die Ausnahme, das Regelwidrige, das Ungewöhnliche, darstellt.

III.

Auch wenn nicht vielfach Völkerrechtsverletzungen dort behauptet worden wären[3]), wo mangels Rechtsnorm oder mangels Tatbestandes in Wirklichkeit gar keine vorgekommen sind, auch wenn weiter das Kriegsvölkerrecht wirklich den größten und wichtigsten Teil des zwischenstaatlichen Rechts ausmachen würde, genügte dies doch nicht, um die Existenz des Völkerrechts überhaupt in Abrede zu stellen[4]). Wer das tut, muß, will er konsequent sein, auch vor allem die Existenz des Strafrechts leugnen, dessen Normen tagtäglich, und das in erheblich größerem Maße, übertreten werden. Und wird man deshalb von einem Bankerott des Rechtes der Schuldverhältnisse reden, weil in doch recht hohem Grade Verträge nicht gehalten werden? Vor allem aber: Liegt nicht darin, daß die einzelnen Staaten den andern Völkerrechtsbrüche vorwerfen, und diese hinwiederum sich feierlichst dagegen verwehren, daß sie weiter alle ihre Erklärungen auf Völkerrechtsnormen stützen, die klarste und unumstößlichste Anerkennung des zwischenstaatlichen Rechtes durch die

[1]) Vgl. *Strupp*, Die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Berlin, 1914.

[2]) Der Ausdruck wird der Fachwissenschaft von mir vorgeschlagen, der bisherigen Terminologie ist er fremd.

[3]) Vgl. die bedauerlichen Ausführungen *Heycks* im 1. Juniheft 1916 des „Türmers".

[4]) Vgl. hierzu auch *Heilborn*, Grundbegriffe des Völkerrechts, 1912, S. 26, 27. Mit der Frage nach der Rechtsnatur des Völkerrechts und den Einwänden aus der mangelnden Zwangsgewalt kann hier natürlich keine Auseinandersetzung erfolgen.

Digitized by Google

Staaten, für die, und für die allein, das Völkerrecht gilt[1])? Trotzdem hieße es Scheuklappen vor den Augen haben, wollte man verkennen, daß in diesem Kriege in einem Umfange Völkerrechtsverletzungen vorgekommen sind, wie man sie nach den Konferenzen vom Haag und von London allerdings nicht erwartet hätte. Ich rechne hierzu nicht so sehr die in zahlreichen offiziellen Aktenstücken der zuständigen Behörden beider Parteien eingehend erzählten Untaten einzelner (berücksichtigt man, daß sich im gegenwärtigen Kriege Heere von vielen Millionen Soldaten gegenüberstehen, unter denen sich zahlreiche schon vor dem Kriege zu Verbrechen und Exzessen geneigt Elemente, die durch den Krieg sicher nicht gebessert worden sind, befinden, so erscheinen quantitativ wenigstens, die uns berichteten Scheußlichkeiten doch gegenüber den Kriegen früherer Jahrhunderte in erheblich geringerer Ziffer vorgekommen zu sein)

[1]) *Heilborn*, a. a. O. S. 26; *Rivier, Principes du droit des gens*, 1896, I, 21; *Alvarez, La grande guerre européenne et la neutralité du Chili*, 1915, S. 49, 50; vorzüglich die beiden Aufsätze von *Zitelmann*, Haben wir noch ein Völkerrecht, 1914, S. 14 ff.; *Triepel*, Die Zukunft des Völkerrechts, 1916, S. 5 ff. Letzterer sagt zutreffend (S. 8, 9): „Ist denn wirklich das Kriegsrecht als Recht zusammengebrochen, weil es zu Hunderten von Malen verletzt worden ist? Gilt es darum also nicht mehr? Man muß sich nur einen Augenblick die Folgen einer solchen Ansicht ausdenken, um sie sofort als ganz unmöglich beiseite zu tun. Wäre sie richtig, so würde von heute an alles erlaubt sein, was gestern noch verboten gewesen. Wir könnten vielleicht den Engländern noch einen Vorwurf daraus machen, daß sie unseren Hilfskreuzer „Kaiser Wilhelm der Große" in spanischen Gewässern zum Sinken brachten; denn das geschah in den ersten Wochen des Krieges, und damals galt noch Neutralitätsrecht. Aber wenn seitdem das Völkerrecht zum Teufel gegangen wäre, so hätten wir keinen Grund, die Engländer und Franzosen dafür anzuklagen, daß sie ihre Truppen auf neutralem griechischen Boden ans Land setzen und sich einer griechischen Insel nach der andern bemächtigen! Das ist natürlich ganz unhaltbar." — Beachtliche Ausführungen auch bei *Müller-Meiningen*, Der Weltkrieg 1914/15 und der „Zusammenbruch des Völkerrechts", 1915, an vielen Stellen, und bei *Neuberg*, Des Völkerrechtes Ende, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1916, S. 59 ff. — S. übrigens auch neuestens Wertvolles bei *v. Liszt, Reconstruction of International Law, reprinted from University of Pennsylvania Law Review, Vol. 64, June 1916.* (Die Citate hier beziehen sich hinsichtlich der Seitenzahl auf diesen Sonderabdruck.) Ferner *Nippold*, Das Völkerrecht und der jetzige Krieg, im politischen Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft, 1914, S. 331 ff., der mit Recht (S. 332) sagt: „So wenig wie man ein Kind mit dem Bade ausschütten soll, so wenig darf man eine Rechtsordnung wegen vorgekommener Uebertretungen nun einfach als abgetan betrachten." „Mag also immerhin der Bierbankphilister mit einem skeptischen Lächeln über das Kapitel vom Völkerrecht . . . . . hinweggleiten."

Digitized by Google

als vielmehr auf Anordnungen staatlicher Behörden zurückgehende völkerrechtliche Delikte. Hierher gehören — ich gebe nur beliebig herausgegriffene Beispiele — ebenso rechtswidrige Behandlung diplomatischer und konsularischer Vertreter, wie sie uns in einer Denkschrift des deutschen Auswärtigen Amtes und in drei Rotbüchern des österreichischen Ministeriums des Königl. Hauses und des Aeußern[1]) berichtet werden, wie gewisse neutralitätswidrige Handlungen, so die Versenkung des deutschen Hilfskreuzers „Kaiser Wilhelm der Große" in neutralen Gewässern, der Wirtschaftskrieg, d. h. die rechtswidrige Aufhebung oder Suspendierung von Verträgen zwischen Angehörigen unserer Gegner mit in deutschen, österreich-ungarischen oder türkischen Gebieten ansässigen Personen, wie sie nach englischem Vorgang von unseren Feinden in einer Reihe von staatlichen Anordnungen in Widerspruch zu Art. 23 h der Haager Landkriegsordnung verfügt worden ist, und die Liquidierung feindlicher Handelsunternehmungen, vor allem aber die völlige Beiseitelassung der seekriegsrechtlichen Vorschriften, wie sie, in einem Umfange, für den selbst die napoleonische und vornapoleonische Zeit keine Vorgänge aufweist, seitens der Ententemächte geübt wird. Die Hauptursachen hierfür sind zwiefacher aber auf engste verknüpfter Art: Wer vom Bankerott des Völkerrechts redet, der übersieht, daß das Kriegsvölkerrecht als nichts anderes, denn als Gradmesser für die jeweils in den Staaten, die zu einer kriegsvölkerrechtlichen Vereinbarung schreiten, herrschenden Zivilisationsanschauungen zu gelten hat. Spielt die jeweilige Kultur für die Frage, ob ein Vertrag zwischen dem Staat A und dem Staate B über die wechselseitige Zulassung von Aerzten und Hebammen in Grenzgebieten oder für die, ob der Staat A auf dem Gebiete B's eine Zollstation errichten darf, nur eine sekundäre Rolle, tritt hier vielmehr die nackte Zweckmäßigkeit als Motiv klar in die Erscheinung, so ist z. B. der Satz der Haager Landkriegsordnung, daß das Privateigentum, daß Ehre

[1]) Sammlung von Nachweisen für die Verletzungen des Völkerrechts durch die mit Oesterreich-Ungarn Krieg führenden Staaten mit 2 Nachträgen, Wien 1915, 1916.

Digitized by Google

und religiöse Ueberzeugung zu schonen sind wie der, daß Werke der Kunst nicht der Vernichtung und Plünderung preisgegeben werden sollen, ein klares Bekenntnis zu einer bestimmten hochentwickelten Kultur. Wer also seine Vorwürfe gegen das Kriegsvölkerrecht richtet, der sollte vorher daran denken, daß jede an dieses adressierte Schmähung zuerst und hauptsächlich die so gerne als hochstehend gefeierte Kultur und Zivilisation des XX. Jahrhunderts treffen muß[1]). Sie sind denn in der Tat von den Verfassern der neueren, großen kriegsrechtlichen Kodifikationen ganz erheblich überschätzt worden. Unzweifelhaft hat man im Haag, weniger in London, trotz aller Betonung des Kriegszweckes, geglaubt, mit den von ideal gesinnten Menschen vertretenen Humanitätsauffassungen gleichen Schritt halten zu können und den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie nun leider einmal noch sind, nicht in vollem Maße Rechnung getragen. Pflegt sonst das Recht den tatsächlichen Verhältnissen nachzuhinken, so ist es ihm im Haag vielfach vorausgeeilt[2]). „Den Krieg zu reglementieren, ja zu humanisieren, war einer der kühnsten Gedanken, den die Menschheit je gedacht hat, noch kühner vielleicht als der, ihn aus der Weltgeschichte zu eliminieren[3])". Er war aber nicht nur kühn, er war, wie die Erfahrung gelehrt, in seiner Durchführung zu kühn. Es ist vielleicht die glänzendste Rechtfertigung der vorsichtigen Politik, wie sie von dem Deutschen Reiche im Haag und in London zum größten Mißfallen anderer Länder, besonders der Vereinigten Staaten von Amerika, vertreten worden ist, daß in diesem Kriege eine große Anzahl dort geschaffener

[1]) Vgl. *Bekker*, Das Völkerrecht der Zukunft, 1915, S. 19: „Trostlose Zustände: Religion, Moral, Recht ausgeschaltet."

[2]) Insoweit sind die Vorwürfe, die man gegen die Haager Beschlüsse gerichtet, nicht unberechtigt. So wertvoll, ja unbedingt nötig die enge persönliche Fühlung ist, wie sie dort zwischen den einzelnen Staatenvertretern bestand, so gefährlich ist gleichwohl unter Umständen auf die Dauer die „Kongreßluft". Vgl. übrigens schon *Nagel* in den *Proceedings of the American Society of International Law*. 1910, S. 30: *„The attempt to anticipate, or to force the acceptance of new rules of action would not only be likely to fail, but would probably serve to retard the natural growth upon which we have every reason to rely."*

[3]) *Lammasch* in einem Vortrag vom 29. April 1916 (Wien, Industrieller Club, 1916 Nr. 299 S. 5).

Digitized by Google

Sätze gerade von unseren Feinden verletzt worden sind[1]). Gerade ein Deutscher, der I. Vertreter unserer Delegation, Frhr. Marschall *von Biberstein*, ist es gewesen, der, beinahe mit Seherblick, die nun eingetretenen Folgen vorausahnend, und von dem einzigen gesunden Prinzip jeder, aber vor allem einer völkerrechtlichen Kodifikation, bei der das Fehlen einer Zwangsgewalt besondere Vorsicht verlangt, beherrscht, daß nur solche von irgendwelcher Seite kommenden Postulate zu Rechtssätzen erhoben werden dürften, für die nach menschlichem Ermessen bei ihrer praktischen Anwendung auf Befolgung gerechnet werden kann, in der Plenarsitzung der II. Haager Konferenz vom 9. Oktober 1907[2]) jene klassischen Worte gesprochen hat, die ich diesem Buch als Motto vorausgeschickt habe: „*Il faut bien se garder, d'édicter des règles dont la stricte observation pourrait être rendue impossible par la force des choses. Il est de première importance que le droit international que nous voulons créer ne contienne que des clauses dont l'exécution est militairement possible, même dans des circonstances exceptionnelles. Autrement, le respect du droit serait amoindri et son autorité serait ébranlée*"[3]). In der Feststellung, daß man im Haag nicht immer diese Regel befolgt hat, soll aber weder eine Rechtfertigung der vorgenommenen Verstöße liegen, noch eine Herabsetzung der dort geleisteten Riesenarbeit[4]). Zu einer Rechtfertigung liegt umsoweniger Veranlassung vor,

---

[1]) Zutreffend sagt *Finger*, a. a. O. S. 26: „Wir haben zu lange die Staaten, welche neben uns bestehen, für solche gehalten, die analog wie wir denken und fühlen ....." S. auch *Beer*, Das Völkerrecht und der Krieg, 1914, S. 38: „Nicht das Völkerrecht versagte im Kriege, sondern die Völker, die wir einer internationalen europäischen Kulturgemeinschaft für fähig hielten."

[2]) *Actes et Documents de la 2. conférence de la paix*, I, 287.

[3]) Vgl. auch *Anzilotti, Corso die diritto internazionale*, III1, 1915, S. 196: „*Alla base di ogni eventuale riforma del diritto bellico vi è perciò una questione tecnica: non al giurista, ma al militare incombe dire se certi atti di violenza, certi mezzi di offesa possono essere esclusi o limitati senza pregiudizio del conseguimento dei fini per cui la forza viene adoperata ...*"

[4]) Unrichtig *Laband*, Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 35, S. 234; *Finger*, Die Stellung der Person und des Privateigentums im Kriegsrecht, 1916, S. 15.

Digitized by Google

als nicht deutsche Regierungsmaßnahmen (nur solche nicht die vom eigenen Staate vielfach unkontrollierbaren Einzelnen[5]) intressieren ja hier) Anlaß zu Betrachtungen über Völkerrechtsbankerott und ähnliches gegeben haben, feindliche Anordnungen hingegen, vor allem der Aushungerungskrieg, diese Satire auf den Geist der internationalen Abkommen[6]), am allerwenigsten von deutscher Seite eine Entschuldigung finden dürfen. Welch gewaltiges Werk im Haag (wie in London) aber aufgerichtet worden ist, habe ich allzeit anerkannt. Und ich bin umsoweniger geneigt, dieses Urteil einer Revision zu unterziehen, als unzweifelhaft ja doch das Bestehen der Vorschriften von 1899 und 1907 in den verschiedenen Lagern segensreich gewirkt hat.

IV.

Die vorhergehenden Darlegungen der Gegenwart des Völkerrechts haben zu der Feststellung geführt, daß von einer Bankerotterklärung dieses so überaus wichtigen Rechtzweiges keine Rede sein kann. Die weiteren Ausführungen sollen der Zukunft des Völkerrechts gewidmet sein. Ruhige, nüchterne Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse hat zu dem Ergebnis

---

[5]) Hier muß freilich festgestellt werden, daß die Regierungen aller Kriegführenden ihre durch Art. 1 des Haager Abkommens betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs statuierten Pflicht zur Instruktion ihrer Heere über das geltende Landkriegsrecht, teils überhaupt nicht, teils nur äußerst mangelhaft nachgekommen sind. Darüber hat sich mit Recht bereits *Spaight, War rights on land,* 1911, Vorwort, beklagt (vgl. aber *Holland, Laws and Customs of war on land,* 1904, und *Oppenheim-Edmond, Land Warfare,* 1912, sowie *Jacomet, Les lois de la guerre continentale,* 1910; *Conrotte, Manual de derecho internacional para uso de jefes y oficiales del ejercito y armada,* 2ª ed., 1910). Was Deutschland anlangt, so ist allerdings die Landkriegsordnung in der Fassung vom 18. Oktober 1907 der Felddienstordnung als Anlage beigefügt. Keine Dienstinstruktion und ohne verbindlichen Charakter ist — das kann gegenüber den unaufhörlichen gegenteiligen Behauptungen im feindlichen und neutralen Ausland, die bis zu Uebersetzungen des Werkes geführt haben — die 1902 vom Großen Generalstab als Heft 31 der kriegsgeschichtlichen Einzelschriften herausgegebene Schrift „Kriegsgebrauch im Landkrieg". Sie hat leitfadenartigen Charakter und ist in fachwissenschaftlichen Kreisen bekannt, in militärischen, was schon die gegnerischen Behauptungen widerlegt, nahezu gar nicht. — Siehe übrigens hierher *Anzilotti, Corso di diritto internazionale,* III 1, 1915, S. 193.

[6]) *Klein,* Die Kulturgemeinschaft der Völker nach dem Kriege, 1915, S. 16.

Digitized by Google

geführt, daß das Völkerrecht durch den Krieg zwar harte Stöße empfangen hat, daß es aber damit nicht zur Wertlosigkeit und zur Fristung seines Daseins als bloße Bücherwissenschaft verurteilt worden ist[1]). Die gleiche Betrachtungsweise läßt mich die Frage nach der Möglichkeit einer Fortbildung des in einer krisenhaften Uebergangszeit befindlichen[2]) Völkerrechtes trotz oder gerade auf Grund der Erfahrungen im gegenwärtigen Völkerringen mit einem entschlossenen, optimistischen „ja" beantworten[3]). Mögen auch viele Jahre darüber vergehen, bis sich die Gegner im heutigen Völkerringen wieder am grünen Tische zusammen finden, um mehr als aus der unmittelbaren Notwendigkeit des Augenblicks heraus geborene Zweistaatenverträge, die sicher alsbald wieder abgeschlossen werden, um nebenstaatliche Vereinbarungen zu schaffen. Und daß hierüber eine erhebliche Zeit verstreichen wird, ist gut[4]). Schon in den Jahren vor dem Kriege habe ich wann und wo immer ich es konnte, das Drängen nach umfassender, im Schnellzugstempo gewünschter[5]) Völkerrechtskodifikation, das besonders stark von

[1]) In der folgenden Darstellung wird von Staatsverträgen über, ich möchte sagen, Fragen des täglichen Lebens, d. h. den Verträgen, die rechtsgeschäftlicher, nicht rechtssetzender Natur sind, ohne die ein Nebeneinander von Staaten unmöglich wäre, weil der Staat, wie der Mensch ζῷον πολιτικόν ist, nicht gesprochen werden. Ueber die Unmöglichkeit staatlicher Isolierung vgl. meinen Aufsatz in der *Revue générale de droit international public*, XVIII, 1911, S. 681; ferner *Lammasch* in seinem zitierten Vortrag S. 9; *Catellani* in *Rivista di diritto internazionale*, IX, 1915, S. 352 ff.; *Pillet, Sur les droits fondamentaux des Etats*, 1899, S. 19 ff. Die Parole der Zukunft über das Verhältnis zu den feindlichen Staaten und gewissen „Neutralen" muß jetzt, wenn man sie auf eine feste, durch den Krieg gehämmerte Formel bringen soll, lauten: „Nationale Reserviertheit!" Abzulehnen aber als selbstmörderisch ist die diluviale: „Nationale Isoliertheit". Das werden auch unsere Gegner noch einsehen lernen. Vgl. die klassisch-schönen Sätze von *Lammasch*, Vertragstreue im Völkerrecht, in österr. Zeitschrift für öffentl. Recht, II, 1916, S. 1 ff.

[2]) Gut *Alvarez, La grande guerre européenne et la neutralité du Chili*, 1915, S. 30, 31 ff.

[3]) Sie bezeichnet *Lammasch* in einem Vortrag vom 29. April 1916 (Wien, Industrieller Club, Bericht 1916, Nr. 299, S. 5) sehr richtig als Kulturnotwendigkeit. Vgl. auch *Root* in *Proceedings of the American Society for judicial settlement of international disputes*, 1916, S. 30.

[4]) Vgl. *Klein*, Die Kulturgemeinschaft der Völker nach dem Kriege, 1915, S. 74, 75, 76 ff.

[5]) Vgl. meine „Internationale Schiedsgerichtsbarkeit (1914)", S. 89. Vgl. auch *Rolin-Jaquemyns* in *Revue du droit international et de*

Digitized by Google

pazifistischen Kreisen ausging[1]), mit aller Kraft bekämpft. Aber

législation comparée IX 147: *„Les progrès de la science et du droit en cette matière de la codification doivent ressembler un peu à ce qui sont près de bouches de l'Escaut les terres cultivées sur l'espace recouvert jadis par les flots. Le riverain patient et expérimenté ne se presse pas, d'endiguer l'espace abandonné par les eaux, par crainte qu'un retour impétueux de la marée ne lui enlève plus ce qu'il s'était empressé de faire sa propriété. .... Il attend ainsi, qu'il s'exprime, que l'allusion soit mûre. Semblablement, la codification du droit international doit être comme un endiguement progressif des parties mêmes contre les flots de l'arbitraire.“* Vorzüglich auch *Fedozzi* in *Rivista di diritto internazionale* IX, 1915, S. 69 .... *il progresso, per essere reale e duraturo, deve essere lento e ben maturato e che più che inutile è dannoso il porre norme, che gli Stati non siano sicuri di poter osservare in ogni evenienza. Sarà già un buon risultato, se la tremenda conflagrazione, a cui assistiamo, indurrà gli Stati a usare un metodo più cauto nella posizione delle norme regolatrici dei loro rapporti, salvando così il diritto internazionale da un discredito funesto.“* S. auch eod. S. 183.

[1]) Kann doch die in Laienkreisen beliebte Methode, Pazifismus und Völkerrecht in eine engere Beziehung zueinander zu bringen*) (in diesem Sinne ist der Pazifismus eine wirkliche Gefahr), nicht nachdrücklich genug bekämpft werden. Es ist gewiß ein edles Ziel, wenn idealdenkende Menschen den Krieg, dessen ganze Furchtbarkeit der gegenwärtige wieder enthüllt, zu beseitigen oder doch seltener zu machen suchen. Das erstere Ziel ist gewiß unerreichbar, das letztere jedenfalls nicht durch eine Weltorganisation im Sinne einer *civitas maxima* auf die, bis zum Ende durchgedacht, die Forderungen der bedeutendsten Pazifisten hinauslaufen, zu gewinnen. Man darf, soll und muß, die internationale Schiedsgerichtsbarkeit als hervorragendes Mittel zur Regelung juristischer (nicht aber politischer)**) Streitigkeiten fördern, das sage ich heute, wie ich es vor Jahren gesagt (vgl. meine Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 1914), aber man soll sie als Maximum

*) Auch die neueste deutsche Vereinsgründung, die sich mit Kriegszielen und der Zeit nach dem Kriege beschäftigt, die sogenannte „Zentralstelle für Völkerrecht“ ist keineswegs eine Vereinigung von Völkerrechtsgelehrten. Ihr in der Presse veröffentlichter Vorstand nennt nur eine anerkannte Völkerrechtsautorität, Prof. *Walther Schücking* in Marburg. Alle anderen Mitglieder, so bekannt sie sind, haben doch bislang der Theorie und Praxis des Völkerrechts nicht nahegestanden. Gleichwohl muß man sich — auch wenn das betont werden mußte und wenn man auch ihre Ansichten ganz oder teilweise nicht billigt — aufrichtig freuen, daß diese in ihren Kreisen hochangesehene Männer durch die Wahl des Vereinsnamens ihren Glauben und ihre Hoffnung auf das Völkerrecht so deutlich zu erkennen geben.

**) Dafür ist sie absolut ungeeignet. Deshalb war auch die Forderung Englands, den österreichisch-serbischen Zwist, der zum Weltkrieg geführt hat, schiedsgerichtlich auszutragen, absolut unannehmbar. Falsch *Fried*, Die Grundlagen des ursächlichen Pazifismus, 2. Aufl., 1916, S. 53 Note 1 Absatz 4. Vgl. meinen Aufsatz über Vorgeschichte und Ausbruch des Krieges von 1914 in der Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. VIII, 1914. Siehe auch *de Louter, L'avenir du droit international public*, Sonderabdruck aus der *Revue générale de droit international public* 1912, S. 10, 11, 12 ff., 22 ff.

Digitized by Google

nicht nur Pazifisten haben seit langer Zeit wieder und wieder eine Aufzeichnung des gesamten Völkerrechts gefordert und Entwürfe dafür vorgelegt: Die Literaturgeschichte des Völkerrechtes vermag auch solche von Völkerrechtsgelehrten mit Weltruf aufzuzeigen, die die Fortbildung des Völkerrechts wesentlich zu beeinflussen vermochten, wenngleich sie natürlich nicht selbst die Natur von Recht haben, die ja die Lehrmeinung auch berühmtester Autoren nie und nimmer besitzen kann. Selbst *Gentilis, Grotius* und *Bynkershoek,* so sehr sie auch die Ausbildung von Völkergewohnheitsrecht gefördert haben, kann nicht die Bedeutung von rechtsschaffenden Faktoren zugebilligt werden. Die Werke von *Lieber*[1]), von *Bluntschli*[2]), *Dudley-Field*[3]),

der Kriegsverhütungsmittel ansehen und nicht in seinen Forderungen weitergehen, wie es häufig von pazifistischer Seite geschieht (über deren Verdienste um die Schiedsgerichtsbarkeit siehe meine eben vorstehend citierte Arbeit). Staatenbünde machen den Krieg nicht seltener, wie der Sonderbunds-, der Sezessionskrieg und die Kriege im Deutschen Bund 1864, 1866 gelehrt: ein Staatenstaat aber ist nicht nur begrifflich Tod des Völkerrechts, sondern, das lehren die jüngsten Erfahrungen mehr als alle Betrachtungen von Utopisten — ebensosehr eine praktische Unmöglichkeit. „Für den gesunden Fortschritt der Menschheit bedarf es, wie der Freiheit und des Wettstreits der Individuen, so der Unabhängigkeit und der Rivalität der verschiedenen Nationen." (*Oppenheim* in Zukunft des Völkerrechts, 1911, S. 18.) Vorzüglich auch *de Louter, L'avenir du droit international public,* 1912. Den Abrüstungsfanatikern aber halte ich die klassischen Worte entgegen, die in einer Botschaft des schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung vom 19. Dezember 1904 niedergelegt sind: „Bis die Zukunft das" — ich ergänze unlösbare — „Problem des unbewaffneten Friedens gelöst haben wird, werden wir gut tun, unsere militärische Organisation so stark wie möglich zu erhalten, um in der Lage zu sein, das heutige Recht eines Volkes, seine Sicherheit und Unabhängigkeit, zu wahren." Siehe hierher auch *Meurer,* Das Kriegsrecht der Haager Konferenz 1907, S. 639; *Zorn,* Die beiden Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907 (1915), S. 9; *Strupp,* Neue Probleme des Völkerrechts, Voraussonderdruck aus „Der große Krieg als Erlebnis und Erfahrung", 1916, S. 8. — Siehe übrigens auch *de Jong van Beek en Donk,* Hebben de vredesconferenties nog Toekomst? 1914.

[1]) *Lieber* entwarf die 1863 erschienenen *Instructions for the government of armies of the United States in the field,* die die spätere internationalrechtliche Regelung des Landkriegsrechtes beeinflußt haben. Siehe über ihn *Nys, Francis Lieber, His life and his work, American Journal of International Law* V, 1911, S. 84 ff.

[2]) *Bluntschli,* Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbruch dargestellt, 3. Aufl., 1878, ist, so wertvoll es als Lehrbuch und als Sammlung von Postulaten ist, eben wegen dieses Umstandes nur von Fachgelehrten benutzbar.

[3]) *Dudley-Field, Draft outlines of an international code, 2 ed.,* 1876. Sachlich gilt das zu 2 Gesagte.

Digitized by Google

und *Fiore*[1])[2]) haben nachweisbar die Haager Kodifikationen beeinflußt. Aber auch solche Werke vermögen nur dann zu nützen, wenn sie, in einzelne Bestandteile zerlegt, und, bevor sie überhaupt auf Staatenkonferenzen zur Behandlung kommen, in wissenschaftlichen Vereinigungen geprüft und durchberaten werden: In dieser Richtung haben das Institut *de droit international*, die *International Law Association* und die *Union Interparlementaire* Hervorragendes geleistet. Trotz der Sorgfalt aber, mit der hier von den bedeutendsten Kennern der einschlägigen Gebiete die einzelnen Fragen behandelt worden sind, hat man doch auf den verschiedenen Tagungen meist lieber ein alle Teile nicht völlig befriedigendes Kompromiß zwischen widerstreitenden Interessen geschaffen, anstatt die Materie, als zur Zeit noch keiner Regelung fähig, ungeordnet zu lassen[3]). Nach diesem Vorbild sind auch die Staatenkonferenzen verfahren. Vielleicht das traurigste Beispiel in dieser Richtung ist das V. Haager (Neutralitäts-)

---

[1]) *Fiore, Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica, 5 ed.*, 1915.

[2]) Von sonstigen einschlägigen Arbeiten verdient eigentlich nur *Bentham, Principles of international law*, 1786 ff. (deutsche Ausgabe von *Kraus*, 1915) besondere Hervorhebung. Was sonst an Privatkodifikationen geleistet worden ist, muß mit Ausnahme von *Leone Levis, International Law, 2 ed.*, 1898, als teils wertlos, teils schädlich bezeichnet werden (für die meisten treffen beide Werturteile verbunden zu). Zu nennen wären hier ebenso *Domin-Petrushevez, Précis d'un code de droit international*, 1861, der das Völkerrecht in 175 Artikeln (und daneben noch internationales Privatrecht in 110) wenigstens juristisch darstellt; das vom Internationalen Berner Friedensbureau 1906 preisgekrönte Werk *Duplessix', La loi des ations*, eine stark utopistische Publikation; das ungeheuerliche Buch *nternoscias, Nouveau code de droit international*, 1910, eine Zusammenstellung von 5657 (!!) wirklichen, angeblichen und geforderten Sätzen des Völkerrechts auf 1003 Seiten, das, völlig wertlos, nur den darauf verwendeten Bienenfleiß bedauern läßt. Juristischer, aber gleichfalls utopistisch, ist der vielgenannte *Code Arnaud* (1910 und 1913). Vgl. übrigens auch noch *Turcotti, Introduzione al nuovo codice di diritto delle genti*, 1874. iteraturgeschichtliches siehe bei *Nys* in *Revue de droit international et de législation comparée, 2 série*, VI, 1904, S. 205 ff. und im *American Journal of International Law*, V, 1911, S. 877 ff., *Roszkowski, De la codification du droit international et de Législation comparée*, XXI, 1889, S. 522 ff.

[3]) Vgl. *Alvarez, La grande guerre européenne et la neutralité du Chili*, 1915, S. 16. *Le droit des gens et la politique internationale ne doit pas immobiliser la vie des nations ni se désintéresser des problèmes vitaux de celles-ci.*

Digitized by Google

Abkommen von 1907[1]). In dem Bestreben, die Interessen der Kriegsführenden mit denen der Neutralen zu versöhnen, ist man hier zu Ergebnissen gekommen, deren ganze Mangelhaftigkeit sich gerade jetzt aufs deutlichste erweist. Ist ein Kompromiß unschädlich bei Abkommen, die das Friedensvölkerrecht zum Gegenstand haben, so ist es bei kriegsrechtlichen Normen unter Umständen geradezu verhängnisvoll. Wie sehr das die Staaten selbst eingesehen haben, beweist die Häufigkeit von Vorbehalten, wie sie gerade zu den Haager Abkommen erklärt worden sind. Wenn von mancher Seite vor dem Kriege für Staatenkongresse Ersetzung des der Staatengleichheit am besten entsprechenden Einstimmigkeitsprinzips durch das Mehrheitsprinzip gefordert worden ist, so haben wohl gerade die jüngsten Erfahrungen solche Bestrebungen endgültig *ad absurdum* geführt. Es würden in der Tat wohl noch sehr viel mehr Völkerrechtsbrüche vorgekommen sein, wenn auf Grund einer generell — natürlich durch vorhergehende Vereinbarung — geschaffenen Majorisierung, nur um möglichst viele Normen als Ergebnis der Verhandlungen aufweisen zu können, auch solche Sätze zu Rechtssätzen erhoben worden wären, die, eben weil viele Staaten oder doch die wichtigsten, ohne die das Abkommen zwecklos gewesen wäre, dagegen waren, nicht in Artikelform gebracht worden sind. Abschluß von zeitlich begrenzten Vereinbarungen oder die Aufnahme einer Kündigungsklausel zur Erprobung der Normen in der Praxis sind vorzügliche Mittel. Ein durch Vorbehalte praktisch bedeutungsloses Recht zu schaffen, ist aber weiter nichts als eine plumpe Heuchelei, die Errichtung eines glänzenden Baues auf unfundiertem Grunde, ist eine Quelle von Mißverständnissen, ist die Schaffung von Möglichkeiten für Völkerrechtsbrüche und von Angriffen auf das mangels Rechtsnorm *in concreto* — „bankerotte" Völkerrecht[2]). Selbst Partialkodifikation (von einer Totalkodifikation wird sobald wohl keine Rede mehr sein!) des Völkerrechts birgt also große

[1]) Dies Recht wird zu allererst der Revision und der Fortbildung bedürfen. Es bildet sozusagen den Prüfstein der Geneigtheit der Staaten zu erneuter Beschäftigung mit dem Kriegsrecht. Vgl. schon *de Louter, L'avenir du droit international public*, a. a. O.

[2]) Vgl. auch *Triepel*, Zukunft des Völkerrechts, 1916, S. 25.

Digitized by Google

versteckte Gefahren in sich. Aber sie ist gleichwohl für die Zukunft zu fordern. Und zwar wird sie in doppelter Richtung zu erfolgen haben: Einmal durch konsequente Fortentwicklung des Friedensvölkerrechtes. Hier bieten insbesondere die Fragen des internationalen Privat- und Strafrechts, desgleichen das Problem der Staatsangehörigkeit ein reiches Feld zur Schaffung eines „Weltrechts". Nicht minder verträgt das internationale Kriegsverhütungsrecht, einschließlich des Rechtes der Retorsion und der Repressalie, eine Kodifikation [1]). Ganz andersartig wird die Tätigkeit der Staaten gegenüber dem Kriegsvölkerrecht sein [2]). Hier kann es sich nicht so sehr darum handeln, aufzubauen, denn aus dem Hause, an dem der Schwamm nagt, die Krankheit zu entfernen: Auf absehbare Zeit wird hier weniger von einer rechtsbessernden Tätigkeit gesprochen werden dürfen: Keine Fortführung der 1899 und 1907 im Haag, 1909 in London so verheißungsvoll unternommenen Kodifikation, sondern Revision des dort beschlossenen Rechtes unter Abstoßung aller Sätze, die keine Einhelligkeit ergeben, und unter genauester Berücksichtigung all dessen, was uns der größte Lehrmeister aller Zeiten, was uns der unerbittliche, dem Rechte abgewandte Krieg an Erfahrungen vermittelt, unter möglichst geringer Einengung des Grotianischen Prinzips: *„omnia in bello licere, quae necessaria sunt ad belli finem"* [3]). Erläutert: Der Kriegszweck erlaubt alles zu tun, was dazu dient, den Gegner auf die Knie zu zwingen, aber zwecklose Grausamkeiten gegen den Gegner und vor allen gegen dessen friedliche Bevölkerung sind verpönt:

[1]) Das verlangt zunächst Abfassung in einer Sprache: Als solche ist nach wie vor die französische als die geeignetste anzusehen. Gut *Oppenheim* in Zukunft des Völkerrechts, 1911, S. 41 und *International Law, 2 ed.*, 1912, S. 585, 586. Unbedingt zu fordern aber ist, daß alle — auch mehrstaatliche — Vereinbarungen die bedingungslose Schiedsgerichtsklausel enthalten, wonach alle Rechtsfragen, die sich auf ihre Auslegung beziehen, schiedsgerichtlich auszutragen seien.

[2]) Richtlinien siehe in meinem im Verlag *F. A. Perthes* erscheinenden Aufsatz „Neue Probleme des Völkerrechts".

[3]) Darin liegt zugleich *ab initio* die Erkenntnis, daß „unnötiges Blutvergießen, zwecklose Schmerzbereitung über die *ratio belli* hinausgehen". Vgl. hierher *Finger*, „Die Stellung der Person und des Privateigentums des Kriegsrechtes" 1916, S. 3 ff.; auch *Klein*, Die Kulturgemeinschaft der Völker nach dem Kriege, 1915, S. 16, 17; sowie *Beer*, Völkerrecht und Krieg, 1914, S. 21.

Digitized by Google

Wie es Art. 22 der Haager Landkriegsordnung in der lapidaren Fassung ausdrückt, daß die Kriegsparteien kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes haben.

V.

Ehe aber an die Weiterentwicklung, an Fortbildung bezw. Revision des Völkerrechts von Seiten der Staaten überhaupt gegangen werden darf, ist umfassendste Vorbereitung durch die Wissenschaft unbedingtes Erfordernis[1])[2]). Und zwar hat diese Vorbereitung zuvörderst auf nationalem Boden zu erfolgen. Nach der Analogie des *Institut de droit international* und der *International Law Association* sollten in jedem Land in Interessegemeinschaft eine auf Völkerrechtsgelehrte beschränkte, durch Kooptation sich ergänzende Vereinigung und eine dem Mitgliedskreise nach umfassendere Gesellschaft bestehen, welch letztere nicht nur Völkerrechtsgelehrte, sondern auch Historiker, Politiker und Volkswirtschaftslehrer in sich zu begreifen hätte, daneben aber an den einschlägigen Fragen wie am Internationalen Recht überhaupt Interessierten Aufnahme und Mitgliedschaft gestattet. Aehnliche Vereinigungen, wenn auch die Angehörigen einer Staatenmehrheit in sich begreifend, stellen das *American Institute of International Law*[3]) und die *American Society of International Law* dar. In Deutschland ist die an zweiter Stelle geforderte, umfassende Vereinigung durch die Gründung der deutschen Vereinigung für Internationales Recht 1912[4]) geschaffen worden. Ein auf Fachgelehrte beschränkte Gesellschaft, so notwendig sie ist, fehlt noch. Wäre die mit Laien und Fachgelehrten anderer Wissensgebiete durchsetzte größere Vereinigung in Zusammenarbeit

---

[1]) Zutreffend *Nippold*, Vorfragen des Völkerrechts, im Jahrbuch des öffentlichen Rechts, VI, 1913, S. 25.

[2]) „Waren es glückliche Zufälle", so schrieb 1910 *Oppenheim* in seinem Buche „Zukunft des Völkerrechts", S. 13, „denen der Zusammentritt der Friedenskonferenzen sowohl als deren Resultat zu danken ist, so muß in der Zukunft sorgsam Ueberlegung, planvolle Vorbereitung und zielbewußte Betrachtung der ihrer Lösung harrenden Probleme Erfolg zu sichern versuchen."

[3]) Vgl. *Scott* im Jahrbuch des Völkerrechts, I, 1374 ff., II, 1018 ff.

[4]) Vgl. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für Völkerrecht, VIII, 293—306.

Digitized by Google

mit Gesellschaften für Spezialfragen (man denke an den Handelsvertragsverein, die Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und andere zahlreiche) berufen, Rechtspolitik im umfassenden Sinne zu treiben, d. h. Forderungen aufzustellen, die zunächst von der Vereinigung selbst auf ihre rechtliche Normierung hin durchgesehen werden müßten, so wäre es Aufgabe der in einer, wie schon hervorgehoben, Interessengemeinschaft zu ihr stehenden Gesellschaft von Fachgelehrten die Beschlüsse der Parallelvereinigung vor allem auch in der Richtung zu prüfen, ob sie an sich geeignet wären, zum Gegenstand einer Staatenvereinbarung gemacht zu werden. Sie hätte gleichzeitig die schwierige historische und dogmatische Arbeit zu leisten, die Savigny vor 102 Jahren als Voraussetzung zur Schaffung eines Gesetzbuches gefordert hat[1]). Erst dann, wenn dies geschehen und wenn Vorentwürfe geschaffen wären, die juristisch möglichst eindeutige Regeln aufstellten[2])[3]), wären die Beschlüsse der eigenen Regierung, mit der überhaupt engste Fühlungnahme anzustreben wäre, mitzuteilen. Verglichen mit dem Gang der innerstaatlichen Gesetzgebung, würde die größere Vereinigung eine ähnliche Funktion ausüben, wie z. B. der deutsche Juristentag, nur daß die Beschlüsse, der Wichtigkeit von Staatenvereinbarungen entsprechend, erst durch das Medium des Völkerrechtsinstituts an die Regierung gelangten. Daneben aber — die Wissenschaft vom Völkerrecht kann nun einmal der Internationalität nicht entraten! — wären später, wenn wieder normale Beziehungen zu den Fachgenossen der jetzt feindlichen Staaten an die Stelle der — naturgemäß! — verbitterten Stimmung der Gegenwart getreten sind, mit Parallelgesellschaften anderer und zwar zunächst neutraler Staaten, Aussprachen über dieselben Fragen

[1]) Durch ein derartiges Zusammenwirken kann „unser Naturrecht, unser Kulturrecht“ (so vorzüglich *Kohler*, Naturrecht und Völkerrecht, im Roten Tag vom 6. Februar 1916) am ehesten ermittelt und nur so kann die in die Tiefe gehende Reform des Völkerrechts verwirklicht werden, die den heutigen Lebenserfordernissen richtig entspricht. Vgl. *Alvarez*, *La grande guerre européenne et la neutralité du Chili*, 1915, S. 20.

[2]) *Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswiseenschaft, 1814 (in der vortrefflichen Ausgabe *Sterns*, 1914, S. 99).

[3]) Vgl. *Anzilotti*, *Corso di diritto internazionale*, I, 1912, S. 60.

Digitized by Google

herbeizuführen. Erst diese könnten dann Aufklärung in der Richtung bringen, ob und in welchem Umfange eine Vereinbarung zwischen einer Staatenmehrheit als möglich angesehen werden kann. Das ist vor allem wichtig bei dem unbestreitbaren Gegensatz des „anglo-amerikanischen" Völkerrechts zu dem „europäisch-kontinentalen". Jene Gegenüberstellung ist unzweifelhaft dann, aber auch nur dann, richtig, wenn man unter dem einen oder andern Völkerrecht partikuläre Rechtssätze versteht, die nur im Verhältnis der zu jenem Rechtskreis, für die sie von den beteiligten Staaten ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt sind, gehörenden Rechtsgenossen Geltung besitzen, denen darüber hinaus aber keine Kraft innewohnt[1]).

So ist die Theorie der „fortgesetzten Reise" im Seekriegsrecht ursprünglich eine nur dem anglo-amerikanischen Rechtskreis angehörige gewesen. Wenn sie seitdem von einer größeren Reihe von Staaten adoptiert worden ist, so ist sie, gemäß dem Prinzip, daß von unabhängigen Staaten die Beobachtung keines Satzes erlangt werden kann, dessen ausdrückliche oder schlüssige Anerkennung ihnen nicht nachzuweisen ist, doch in seinem Geltungsbereich auf diese beschränkt[2]). Mehr noch als früher wird es Aufgabe der einzelnen Völkerrechtsgesellschaften sein, für jeden

[1]) Das ist gerade gegenüber der amerikanischen Behauptung zu betonen, daß gewisse Sätze (so die Monroe-Doktrin, die aber noch nicht einmal amerikanisches Völkerrecht ist, weil sie als Rechtssatz nur von den Vereinigten Staaten anerkannt wird) des „amerikanischen Völkerrechts" auch von andern Staaten respektiert werden müßten. Es kann nicht nachdrücklich genug gesagt werden: Derartige Rechtsauffassung widerstrebt dem Weltrechtsprinzip der Staatenunabhängigkeit aufs schärfste. Vgl. übrigens hierher *Alvarez, Le droit international américain*, 1910, S. 256, 262 ff., 271 ff., und *Codification du droit international*, 1912; auch *Heilborn*, a. a. O. S. 56; *Cavaglieri, Revue générale de droit international public*, XVIII, 278 ff.; *Anzilotti, Corso di diritto internazionale*, 1912, S. 62, sowie treffliche Ausführungen bei *Mendelssohn-Bartholdy* in der Deutschen Juristenzeitung, 1916, S. 770, 771. — Auf *Alvarez* antwortet *Sá. Vianna, De la non — existence d'un droit international américan*, 1912. Der Streit beider verschiebt die wirkliche Rechtslage, wie sie im Text geschildert ist.

[2]) Andere Beispiele: Während im anglo-amerikanischen Recht die Staatsangehörigkeit nach *ius soli* beurteilt wird, bestimmt es sich nach dem Recht vieler anderer Staaten nach *ius sanguinis*. Hinsichtlich der Grenze des Küstenmeeres besteht eine Vielheit partikulärer Völkerrechtskreise (darüber neuestens *Villeneuve, De la détermination de la ligne séparative des eaux nationales et de la mer territoriale*, 1914, usw.

Digitized by Google

Staat genau den Umkreis der für ihn geltenden Völkerrechtssätze festzustellen, d. h. zu ermitteln, in welchem Umfange (von Grundbegriffen des Völkerrechts, wie z. B. Unabhängigkeit, Unverletzlichkeit der Staaten, Unverletzlichkeit der diplomatischen Vertreter, Repressalie, Notstand abgesehen) der konkrete Staat und in welchem persönlich-räumlichen Umfange er sich andern Staaten gegenüber zur Beobachtung von Rechtsnormen verpflichtet hat. Diese Feststellung wird dann wieder wertvolle Fingerzeige in der Richtung geben, ob ein bestimmter Kodifikationsvorschlag bei dem betreffenden Staat überhaupt Aussicht auf Annahme hat. Erst wenn durch die Tätigkeit der von ihren Regierungen durch Aufklärung über ihren Standpunkt möglichst durch Teilnahme von Regierungsvertretern bei den Sitzungen unterstützten nationalen Völkerrechtsinstitute [1]) und, wenn möglich, durch gemeinsame Arbeit mit Paralleleinrichtungen anderer Staaten, noch besser, wenn im wiederhergestellten Institut *de droit international* an der Hand all des auf dem hier vorgeführten Wege gewonnenen Materials eine eingehende letzte Prüfung und Sicht erfolgt ist, wird den einzelnen Staaten die Möglichkeit geschaffen, auf dem so für eine Partialkodifikation beackerten Boden die Ernte zu gewinnen [2]) und zu gemeinsamer,

[1]) Das wäre ein anderer Weg, um der in der Schlußakte der II. Haager Konferenz ausgesprochenen Empfehlung praktisch gerecht zu werden:

Enfin, la conférence recommande aux puissances la réunion d'une troisième conférence de la paix qui pourrait avoir lieu, dans une période analogue à celle qui s'est écoulée depuis la première Conférence, à une date à fixer d'un commun accord entre les Parties, et elle appelle leur attention sur la nécessité de préparer les travaux de cette troisième conférence assez longtemps à l'avance pour que ses délibérations se poursuivent avec l'autorité et la rapidité indispensables.

« Pour atteindre ce but, la conférence estime qu'il serait très désirable que, environ deux ans avant l'époque probable de la réunion, un comité préparatoire fût chargé par les gouvernements de recueillir les diverses propositions à soumettre à la conférence, de rechercher les matières susceptibles d'un prochain règlement international et de préparer un programme que les gouvernements arrêteraient assez tôt pour qu'il pût être sérieusement étudié dans chaque pays. Ce comité serait, en outre, chargé de proposer un mode d'organisation et de procédure pour la conférence elle-même. » Vgl. übrigens hierher *Polano* und *Wehberg*, Die Vorbereitungen der III. Haager Friedenskonferenz im Jahrbuch des Völkerrechts I 1380—1395.

[2]) Private Vorarbeit durch hervorragende Fachgelehrte — das war der Gedanke, der der III. panamerikanischen Konferenz von 1906 vorschwebte,

Digitized by Google

möglichst alle Staaten der Welt in sich begreifender Volkskonferenz zusammenzutreten. Dabei empfiehlt es sich aber, nicht erst in dem Zeitraum zwischen Signatur und Ratifikation, sondern schon vor der Unterzeichnung der Vereinbarungsentwürfe diese den weiteren und engeren Völkerrechtsvereinigungen sowie unmittelbar interessierten Kreisen zwecks Geltendmachung ihrer Bedenken zugänglich zu machen. Nur dann läßt es sich verhüten, daß ein Staat nachträglich die Ratifikation verweigert, Vorbehalte macht oder — was das Schlimmte ist — das Abkommen nicht beachtet. Denn an der Spitze des Völkerrechts steht ein Satz, der nur, wenn die staatliche Existenz in einem Maße bedroht ist, das auch nach innerstaatlichem Recht die Berufung auf Notstand rechtfertigte, nicht beachtet zu werden braucht, dessen Verächter sich außerhalb der Völkerrechtsordnung stellen würden, der Satz: *„pacta sunt servanda“* [1][2].

---

als sie eine Versammlung von Juristen, bestehend aus den hervorragendsten Vertretern beinahe aller amerikanischer Staaten forderte. Diese sind im Juni 1912 zum ersten Male (in Rio de Janeiro) zusammengetreten. Ueber die Organisationsfragen und die Einsetzung von 4 völkerrechtlichen Kommissionen sind diese nicht hinausgekommen. Vgl. *Alvarez* in *Revue générale de droit international public* XX (1913) S. 24 ff.; *Cavacanti*, ebenda XXI (1914) S. 183; *Bonfils-Fauchille, Manuel du droit international public, 7 éd.*, 1914, S. 1176—1178; *Itiberê da Cuñha, La codification du droit international public et privé americain*, Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre 1913, S. 204 ff. und im Jahrbuch des Völkerrechts I 1054 ff., *Fried*, Die panamerikanische Bewegung, im Jahrbuch des Völkerrechts I, 1913, S. 1419—1423 (gut).

[1]) Darüber vgl. besonders neuestens *Lammasch*, Vertragstreue im Völkerrecht? in österr. Zeitschrift für öffentliches Recht, II, 1915/16, S. 1 ff. und dazu *Manenti, E da tener fede ai contratti nel diritto internazionale?*, 1916. — Siehe auch *Mola, Il principio giuridico della forza obbligatoria dei trattati*, 1914. *Liszt, Reconstruction*, a. a. O. S. 3.

[2]) Daß sich die schrankenlose Hinwegsetzung über das Völkerrecht an seinen Verächtern früher oder später rächen muß, bringt sehr gut eine Note des schwedischen Gesandten in London an Sir *E. Grey* vom 21. Januar 1916 zum Ausdruck. Vgl. *Diplomatisk skriftväxling i anledning av vissa postbeslag*, Dez. 1915 — Aug. 1916: scharfe Abweisung englischen „VRs.“; ..... *le Gouvernement du Roi se plaît à croire qu'il viendra un jour où la Grande-Bretagne, aussi bien que d'autres Puissances belligérantes de l'heure actuelle, tiendront compte à la Suède de ce qu'elle n'ait pas cru devoir prêter son concours — même passif — à la mise de côté des traités conclus et des lois de droit international, qui plus tard, pourront reprendre leur valeur pour eux.*

Digitized by Google

VI.

Die Geschichte jeder Kodifikation lehrt, daß, je stärker die Kritik ist, die an einem legislatorischen Werke geübt wird, je weitere, vor allem oppositionelle Kreise sich dazu äußern können, umsomehr die Möglichkeit besteht, Mängel zu vermeiden und zu bessern, ein (einigermaßen) vollendetes Gesetzbuch zu schaffen und — das ist besonders wichtig — wenn es wirkliche Mängel aufweist, einer Revision[1]) zu unterziehen. Schon das spricht für eine Popularisierung des Völkerrechts im Sinne einer Schaffung von Möglichkeiten, das Verständnis für die geltenden zwischenstaatlichen Normen weiteren Kreisen zugänglich zu machen und dadurch hinwiederum für rechtspolitische Ideen einen Nährboden zu schaffen. Schon vor Jahren habe ich die, durch die Erfahrungen des Weltkrieges bestätigte Auffassung vertreten[2]), daß die Kenntnis des zwischenstaatlichen Rechtes nicht mehr auf die Kreise der aus Neigung oder Beruf mit ihm verbundenen Gelehrten und Diplomaten[3]) beschränkt sein dürfe, sondern auch dem großen Publikum zugänglich gemacht werden müsse[4]). Und zwar durch Aufsätze in Zeitungen, ein Mittel, bei dem jedoch immer die Gefahr subjektiver Beeinflussung durch die politische Anschauungsweise des betreffenden Organes besteht, durch Abhandlungen und Broschüren, vor allem aber durch Vorträge. Die beiden letzten Mittel sind unzweifelhaft diejenigen, die am meisten Erfolg versprechen. Ihre Anwendung gehört recht eigentlich zur Aufgabe von fachwissenschaftlichen Vereinigungen. Indem diese ihre Publikationen einem weiteren Kreise zugänglich machen und durch Vorträge Interesse für eine Frage oder mehrere erwecken wollen, erfüllen sie neben dem Hauptzweck, denen jede wissenschaftliche Vereinigung zu dienen hat, nämlich in der Richtung, in der ihre Bestrebungen liegen Einfluß, sei es auf die Fachwissenschaft in

[1]) Kann das Eingreifen der berüchtigten und schädlichen *clausula rebus sic stantibus* ausgeschaltet werden?

[2]) Zeitschrift für Völkerrecht VIII (1914) S. 294 ff.

[3]) Vgl. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für Internationales Recht Bd. XXV (1915) S. 25 ff.

[4]) Gut und dankenswert *Knorr* in Zeitschrift für Völkerrecht, 1915, S. 340 ff.

Digitized by Google

toto, sei es darüber hinaus, auf die innerstaatliche Gesetzgebung und sogar auf den Abschluß internationaler Abkommen zu gewinnen, den immer weitere Kreise für ihre Bestrebungen, wie vor allem für den Gegenstand der Vereinigung zu interessieren und sie zu aktiver Arbeit heranzuziehen. Besonders gilt dies für Juristen und die Vertreter des Journalismus[1]). Sie beide sind es, die mit Schuld daran sind, wenn in dem großen Publikum heute eine solche Abneigung gegen Völkerrecht besteht. Gegenüber beiden wird Abhilfe mit schärferen Mitteln Platz zu greifen haben. Erblicke ich die Möglichkeit, wenigstens den kommenden Juristengenerationen das Verständnis des Völkerrechts zu erschließen, in einer stärkeren Betonung dieses Rechtszweiges in den Prüfungen und im Pflichtbesuch von internationalrechtlichen Seminarien, die nach dem Kriege möglichst an jeder Unversität geschaffen werden müssen, so fehlt eine entsprechende Handhabe gegenüber den Journalisten[2]). Auch sie müssen zum Völkerrecht erzogen werden. Denn sollte man die Schuldigen bezeichnen, die der großen Masse des Volkes den Unglauben am Völkerrecht vermittelt haben, so müßten gewisse Juristen und Journalisten auf der Anklagebank erscheinen. Schaffung einer völkerrechtsaufnahmefähigen Atmosphäre im Lande und außerhalb desselben, erst dann periodisch zusammentretende[3]) Völkerrechtskonferenzen, auf denen mit dem Rechtsstoff vertraute Völkerrechtsgelehrte und Sachverständige auf dem Gebiete der technischen Fragen[4]) als Staatenvertreter das durch die private

[1]) Vgl. hierher auch *Bekker*, Zukunft des Völkerrechts, 1915, S. 21.

[2]) Bei der ungeheuren Bedeutung der Presse kann hier letzten Endes die Lösung durch Schaffung solcher strafrechtlicher Normen erfolgen, wie sie in den letzten Jahren wiederholt gefordert worden sind, um haltlosen und tendenziösen Darstellungen den Boden zu entziehen. Eine befriedigende Lösung wäre das freilich gewiß nicht, und ich bin der letzte, der sie, von Fällen, in denen die Staatssicherheit irgendwie auf dem Spiele steht, abgesehen (vgl. § 115 des Entwurfes des neuen österreichischen Strafgesetzbuches), empfehlen möchte. Vielleicht wirkt aber auch hier der große Krieg erziehend und bringt die Hochschule für Journalisten, auf der (mit Diplomexamen) Geschichte, Staats- und Völkerrecht, Politik, Volkswirtschaft die wichtigsten Lehr- und Prüfungsgegenstände zu bilden hätten.

[3]) Die Periodizität der Konferenzen ist namentlich von *Oppenheim*, Zukunft des Völkerrechts, 1912, S. 12 gefordert worden.

[4]) Es ist von der allergrößten Bedeutung, daß diese im vollsten Umfange gehört werden. Wo sie Bedenken gegen eine rechtliche Normierung haben,

Digitized by Google

Vorarbeit geschaffene Material nach erneuter Prüfung in Rechtssätze umgießen, Rechtssätze, die — *mutatis mutandis* — dem *Thibaut*schen Ideale[1]) möglichst nahe zu kommen suchen, das ist die Aufgabe, für die die Grundlagen zu schaffen, vor allem die deutsche Völkerrechtswissenschaft berufen ist[2]).

---

soll man lieber eine solche unterlassen: Die Kriegstechnik (man denke an Luftfahrzeuge und Uboote!) läßt sich nun einmal nicht einengen.

[1]) Vgl. *Thibaut*, Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland, 1814 (in der Ausgabe *Sterns*, *Thibaut* und *Savigny*, 1914, S. 41): „Man kann an jede Gesetzgebung zwei Forderungen machen: Daß sie formell und materiell vollkommen sei; also daß sie ihre Bestimmungen klar, unzweideutig und erschöpfend aufstelle, und daß sie die bürgerlichen Einrichtungen weise und zweckmäßig, ganz nach den Bedürfnissen der Untertanen anordne."

[2]) Hier gilt, was *de Louter* am Schlusse seines schon wiederholt zitierten Aufsatzes «*L'avenir du droit international public*» (S. 32), wenn auch in anderem Zusammenhange, sagt: «*Les principes fondamentaux du droit des gens n'auront pas été détruits; ils auront été plutôt utilisés pour l'établissement d'un Palais juridique plus solide où tous les Etats souverains se rencontreront afin de travailler en commun et en pleine indépendance à l'édification d'un droit international qui comprendra le monde entier et sera pour tous une cause de bénédiction.*»

Digitized by Google

Das Problem der internationalen Donauschiffahrt.

Von Dr. **Otto Freiherrn von Dungern,**
o. ö. Professor des Staatsrechts in Graz.

1. Dogmatische und rechtsgeschichtliche Grundlagen. — 2. Die Donauschiffahrt bis zum Pariser Kongreß 1856. — 3. Der Versuch einer Internationalisierung der Donau auf dem Pariser Kongreß. — 4. Die europäische Donaukommission für das Mündungsgebiet. — 5. Die Bestrebungen zur Regelung der Donauschiffahrt oberhalb des Mündungsgebietes. — Ausblick.

Quellen und Literatur.

Annuaire de l'Institut de Droit International, Jahrg. VIII und IX. — *Bittel*, Ueber das Flußschiffahrtsrecht der Donaumündungen, Erlangen 1899 (Diss.). — *Th. v. Bunsen*, Die Donau, Berlin 1884. — *P. G. Cantilli, La question des taxes de péage aux Portes de Fer.* Bucarest 1903. — *E. Caratheodory*, Das Stromgebietsrecht und die internationale Flußschiffahrt, *Holtzendorffs* Jahrbuch des Völkerrechts, II, 279. — Derselbe, *Du droit international concernant les grands cours d'eau*, Leipzig 1861. — *E. L. Catellani, La navigatione fluviale et la questione del Danubio*, Turin 1883. — *Cestiunea Dunarei, Acte si documente*, Bucarest 1883. — *Demorgny, La question du Danube*, 1911. — *Felix Dahn*, Eine Lanze für Rumänien, Leipzig 1883. — *Engelhardt, Du regime conventionel des fleuves internationaux*, Paris 1879. — *Thomas Forester, The Danube and the Black See*, London 1857. — *Heinrich Geffcken, La question du Danube*, Berlin 1883. — *J. P. Ghica, Les droits de péage aux Portes de Fer*, Bucarest 1889. — *Gorbouleau, Le domaine public en droit romain et en droit français*, Paris 1859. — Sir *C. A. Hartley, Description of the Delta of the Danube*, 1874. — *F. v. Holtzendorff, Les droits riverains de la Roumanie sur le Danube*, Leipzig 1884 (auch deutsch, 1883). — *Georg Jellinek*, Oesterreich-Ungarn und Rumänien in der Donaufrage, Wien 1884. — *Pierre Orban, Etude sur le droit fluvial international*, Brüssel 1896. — *Radu*, Die Donauschiffahrt in ihrer völkerrechtlichen Entwicklung, 1899. — *André de Saint Clair, Le Danube. Etude de droit international*, Paris 1899 *(Thèse)*. — *L. Strisower*, Die Donaufrage, 1884, S.-Dr. aus *Grünhuts* Zeitschrift, Wien 1884, Bd. XI. — *Demeter Sturdza, Recueil de documents relatifs à la liberté de navigation du Danube*, Bucarest 1904. — *L. de Thier, La question de la libre navigation des fleuves*, Lüttich 1882. — *Valeriano Ursiano, L'Autriche-Hongrie et la question du Danube*, Jassy 1882. — Ferner: *Engelhardt* in *Revue des Deux Mondes*, LXXX, 1870; *Revue critique de législation et de jurisprudance*, X, 1881; *Revue de droit international public*, XV, 1883, 5 ff. und 340 ff.; XVI, 1884, 360 ff. und 551 ff. — *Bunsen* in: Die Nation, 10. und 17. 3. 1884. — *Wittmaack* in: Archiv für öffentliches Recht, 1905.

Digitized by Google

1. Dogmatische und rechtsgeschichtliche Grundlagen.

Der internationale Handel und zum großen Teil der internationale Verkehr überhaupt beruht auf der Tatsache, daß ein Land und Volk dem anderen Werte zu bieten vermag, die das andere gar nicht oder nicht in gleicher Güte hervorbringt. Das Interesse an der Internationalität ist dann ein gegenseitiges. Störungen des Verkehrs zwischen den Völkern entstehen, wenn ein Volk, mit Recht oder mit Unrecht, zu seinem Schutz oder zu seinem Vorteil, glaubt, Fremde von seinem Gebiet ausschließen zu müssen. Die Regeln, die im Lauf der Zeit geschaffen worden sind, um die natürlichen Verkehrsstraßen der Erde zu Lande und zu Wasser entweder abzuschließen oder für alle offen zu halten, sind durch friedliche Bedürfnisse entstanden oder werden sich ihnen allmählich anpassen, wenn sie ihren Ursprung in der Uebermacht haben, durch die ein einzelnes Volk mitunter einer gesetzlichen Regel eine Zeitlang über seine Grenzen hinaus Geltung verschaffen kann, selbst im offenen Widerspruch mit Bedürfnis und Zustimmung. Natürlich kann auch durch einen übermächtigen Staat oder durch Vereinbarung mehrerer Staaten eine internationale Verkehrsregel geschaffen werden, um ein noch nicht vorhandenes Bedürfnis zu wecken. In Zeiten intensiver Kulturentfaltung ist eine derartige Verwendung des Rechts nicht nur im Inneren in den einzelnen Staaten, sondern auch bei dem Verkehr der Völker untereinander sehr häufig. Aber schließlich wird auch unter solchen Verhältnissen im inländischen wie im internationalen Verkehr das gemeinsame gleichmäßige Verlangen aller, für tatsächlich bestehende Interessenkonflikte Ausgleichsgrundsätze zu finden, zur Grundlage aller rechtlichen Ordnungsregeln werden.

Wenn man die Aeußerungen internationalen Rechtslebens durch die Jahrhunderte verfolgt, tritt dieser Gesichtspunkt nicht ohne weiteres zu Tage. Denn es ist stets das Bestreben der Völker und der Gesetzgeber gewesen, ihre Rechtsordnung auf einer idealistischen Grundlage aufzubauen. Im internationalen Leben gehört es zu den Erfordernissen diplomatischer Kunst, materielle Absichten als Ausflüsse irgendeiner Idee hinzustellen, die womöglich dem Verständnis der Massen als eine große und

Digitized by Google

schöne Errungenschaft des menschlichen Geistes einleuchten und schmeicheln kann. Zu oft hat sich auch die Jurisprudenz zur Dienerin derartig idealisierender Verschleierungskünste gemacht und hat den Staatsmännern geholfen, ihre Anordnungen als Ausflüsse abstrakter Prinzipien erscheinen zu lassen, die doch nur Ergebnisse praktischer Lebenskunst waren. Erst recht liegt für den Rechtshistoriker die Gefahr nahe, zur Erklärung rechtlicher Erscheinungen abstrakte Grundregeln heranzuziehen und nicht das materielle Bedürfnis nach Ausgleichsregeln; denn der Rechtshistoriker arbeitet am bequemsten, wenn er sich einfach an die überlieferten Dokumente gesetzlich gefaßter Rechtsbildung hält. Die Rechtsgelehrten haben derartige Arbeit immer am höchsten geschätzt und haben einander darin mit Vorliebe gefördert dadurch, daß sie anderen Arbeiten, die aus der Studierstube in das Leben hinausschauten, gern die Qualifikation der Wissenschaftlichkeit absprachen. Selbst unsere Gegenwart ist von dieser unwürdigen Handhabung des Privilegs der Gelehrsamkeit nicht völlig frei und sucht, was sie doch schließlich immer zu suchen gezwungen ist: die Lebensregel, mit fleißigem und scharfsinnigem Eifer in den Dokumenten und Deduktionen von einst oder von gestern, obwohl da von der Bedürfnisfrage kaum je die Rede ist. Wie schwer läßt sie sich überhaupt aus gesetzlichen Bestimmungen richtig herauskonstruieren, wenn man nicht andere unjuristische Beobachtungen hinzunimmt! Der Jurist, der Praktisches aufbauen will, darf eben als Praktiker und Theoretiker und Historiker niemals Nur-Jurist sein, sondern soll die Dinge in der Welt unjuristisch betrachten, aber juristisch beurteilen. Das gefährlichste für den wahrheitforschenden Rechtshistoriker sind Prinzipien, die ein Gesetzgeber oder ein Urteil oder ein Rechtsgelehrter ausgesprochen hat; die scheinbar eine ganze geistige Zeitströmung wiederspiegeln und in Wahrheit doch immer nur ein Tasten des menschlichen Ruhebedürfnisses sind, das an Dauer glauben möchte, wo alles schwankt, und an Frieden, wo alles widereinander arbeitet. Hinter den hochtönenden Worten klingt, wenn man nur sorgsam hinhorcht, der Streit egoistischer Motive und die Sorge der Unsicherheit im täglichen Lebenskampf.

Digitized by Google

Derartige Erwägungen müssen auch solchen völkerrechtlichen Problemen gegenüber mitunter angestellt werden, die sich als rein technisch-juristische Kompromisse darstellen. Denn auch da klammert sich die Lösung gern an Hilfsvorstellungen, die sie in mehr oder minder idealen Prinzipien findet, und entwickelt möglichst viel von ihren entscheidenden Bestimmungen in möglichst abstrakter, rein logischer Folgerung aus solchen Grundideen.

Dies gilt speziell für ein Problem, das heute für uns wieder einmal aktuellste Bedeutung bekommen hat: die Frage der gerechten Regelung des internationalen Verkehrs auf der Donau durch internationale Abmachungen. Besonders in den fünfziger und dann wieder in den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts ist dieses Problem oft und eindringend und mit viel Gelehrsamkeit und gründlicher dokumentarischer Illustrierung behandelt worden; aber in keiner jener Abhandlungen ist konsequent auf die durchaus materiellen Rücksichten hingewiesen worden, die tatsächlich, seitdem der Gedanke einer Internationalisierung der Donauschiffahrt aufgetaucht ist, bald den einen, bald den anderen Staat dazu gebracht haben, das Problem zu fördern oder zu erschweren. Der Weltkrieg hat die völkerrechtliche Ordnung gestört, aber er wird das Völkerrecht nicht entthronen. Er hat nur vor der Hand mit den idealistischen Grundlagen aufgeräumt, auf denen wir gerade in den letzten Jahren immer mehr die einzelnen Regelungen des Völkerverkehrs aufzubauen liebten. Deshalb mag es vielleicht nützlich sein, jetzt schon auf die rohere aber realere Basis völkerrechtlicher Vereinbarungen und völkerrechtlichen Ausgleichs, auf die Bedürfnisfrage, gerade bei einer Einrichtung hinzuweisen, die bisher nicht in den Strudel des Zusammenbruchs internationalrechtlicher Einrichtungen hineingezogen worden ist. Bis zu diesem Augenblick wenigstens ist nicht bekannt geworden, daß die internationale Donaukommission in Galatz ihre Wirksamkeit eingestellt hätte.

So neu das Problem einer völkerrechtlichen Regelung der Flußschiffahrt auf Strömen ist: die Zulassung Fremder zur Schiffahrt auf Flüssen in sonst dem Fremdenverkehr verschlossenen Ländern kannte schon das Altertum.

Digitized by Google

Aus dem alten Aegypten wissen wir, daß fremde Händler und fremde Waren auf fremden Schiffen im Lande zugelassen waren. Die Aegypter selbst hatten, wenigstens zu der Zeit, da ihr Handelsverkehr mit Griechenland blühte, keine eigenen Schiffe und Schiffer. Deshalb ließen sie die fremden Gäste in ihr Gebiet hinein. In Rom ging man strenger vor. Das römische Recht war das Recht einer kleinen Menschengruppe, die viele andere größere Menschengruppen beherrschen wollte. Deshalb mußte es absolut national sein. In Rom finden wir die Privilegierung der eigenen Schiffahrt durch Ausschließung aller Fremden durchgeführt. In Rom finden wir auch zum erstenmal das Bestreben, diesen praktisch politischen Grundsatz juristisch zu fundieren, d. h. intelektuell auf ein ausgeklügeltes, angeblich natürliches Prinzip zu gründen. Der römische Jurist fühlte sich verpflichtet, für jenes negative Ergebnis der römischen Rechtspolitik im Gebiete des römischen Machtbereichs eine positive Formel zu finden: Die Verkehrswege wurden als frei von Naturrechtswegen dargestellt. Dabei war stillschweigende Voraussetzung, daß dieses Naturrecht das Recht der Untertanen des römischen Reichs mit Ausschluß der Barbaren war und daß demgemäß die Vorteile dieser Freiheit nur dem Römer zugute kamen. In dieser Einschränkung ist der römische Satz zu verstehen, daß die Flußläufe als Sachen des gemeinsamen Rechts aller, des öffentlichen Rechts, für alle gleich frei sein sollten. Damit erschien die Staatsgewalt als Hüterin dieser Freiheit. Dem Staatsbeamten allein stand eine Kontrolle über die Wahrung der Sicherheit des Verkehrs auf den Flüssen und das Recht zu, Abgaben von der Schiffahrt zu erheben.

Allein auf dem Boden dieser scheinbar ungemein liberalen Rechtsgrundlage entwickelte sich faktisch eine staatlich geduldete, ja staatlich unterstützte Ausschaltung der freien Konkurrenz im Schiffahrtsbetrieb. Wenn der Staat Materien, die ihrem Wesen nach die Allgemeinheit angehen, nicht in staatliche Verwaltung nimmt, sondern dem Betätigungsdrang privater Initiative freigibt, so verdrängt sehr bald der wirtschaftlich Starke den Schwächeren vom allgemeinen Betätigungsfeld, verbilligt durch Zentralisierung der Organisation den Betrieb und

Digitized by Google

gewinnt schließlich die Staatsgewalt zum Bundesgenossen gegen den schwächeren Konkurrenten, weil in der Billigkeit der gebotenen Leistungen auch ein staatlicher Unterstützung würdiges allgemeines Interesse liegt. Im römischen Reiche entstanden Schiffahrtsgenossenschaften, die zunftmäßig die Ausübung des Schiffahrtsgewerbes durch Einzelne erst faktisch beseitigten, dann durch Zwang verhinderten. Schließlich kam es mit staatlicher Hilfe dahin, daß je für ein besonderes Flußgebiet eine bestimmte Schifferzunft ein Monopol gewann und jede fremde Schiffahrt ausschloß. Das bedeutet aber an den Berührungsstellen Umladezwang, und der stellt gerade eine der unerträglichsten Behinderungen freier Schiffahrt dar. — Erst die Gewaltherrschaft der Germanen hat diese Schranken durchbrochen.

Bei der Auflösung der römischen Staatsgewalt im frühen Mittelalter wurde die Flußschiffahrt fortgesetzt, so gut es ging. Sie mußte sich selbst gegen Behinderung durch die Uferanwohner schützen und kam infolge der Schwierigkeiten, die dies machte, überall schnell in Verfall. Erst im elften und zwölften Jahrhundert begann auf den größeren Strömen Frankreichs und Deutschlands ein glänzender Aufschwung, der wieder gefördert wurde durch Schutzgenossenschaften der Schiffer, für die ihre Heimatstädte und -fürsten militärisch und politisch sich einsetzten. Diesen neuen Organisationen traten die Herren der Uferstrecke mit Sperrungsmaßregeln gegenüber, die ihnen dazu dienten, Zölle einzutreiben. Die Schiffahrt wurde als Einnahmequelle für den Herrn des Ufers behandelt. Barbarossa hat dann versucht, diese Einnahmequelle für die Krone heranzuziehen; seine italienischen Juristen konstruierten ihm ein nach römischen Rechtsformeln ausgeklügeltes Obereigentum des Staates an den „öffentlichen", d. h. von der Schiffahrt benutzten Wasserläufen, ein Regal, das ihm zur Handhabe dienen sollte, einerseits die Schröpfung der Schiffahrt durch Zollerhebung der Uferherren zu beseitigen, andererseits die bisherigen Abgaben der Schiffahrt nunmehr für die Staatskasse zu nutzen. Der Gedanke ist nirgends durchgeführt worden, da das Beamtentum, das hierzu notwendig gewesen wäre, sich nicht ausbilden ließ, die Beamten-

Digitized by Google

pflichten vielmehr als Rechte in die Hand der dynastischen oder städtischen Uferherren und ihrer Erben übergingen. Der Kampf der an einer Schiffahrt zunächst Interessierten — meist Städte oder Städtebünde, Hansen — gegen die Ufergewalten lief fort. Nach Erstarkung der dynastischen Gewalt zur Souveränität fanden sich in der Zeit des Absolutismus die Kontrollrechte über die Schiffahrt in Deutschland in der Hand der Souveräne und wurden nun wieder von der juristischen Theorie als Ausfluß eines Regals oder Monopols, einer auf obrigkeitliche Gewalt gegründeten Berechtigung, erklärt.

In Frankreich hat die Entwickelung zu dem gleichen Resultat geführt, wenn auch der Entwickelungsgang ein anderer war. 1669 wurden die Flußläufe durch den König unter Berufung auf das Souveränitätsrecht der Krone zu Kroneigentum erklärt. Damit war der Kampf der Hansen und feudalen Schiffahrtsinteressenten gegen die Gewalt der Uferherren auch in Frankreich erledigt. Alle Behinderungen der Schiffahrt durch private Uferanlieger waren ausgeschlossen. Die römische „Freiheit" war wiederhergestellt; allerdings: eine „Freiheit" in der Theorie, die sich einerseits nur auf Untertanen bezog und andrerseits dem Staat volle Möglichkeit gab, Behinderungen und Belastungen der Schiffahrt selbst zu schaffen, die Erträgnisse, die daraus flossen, im Privilegienwege zu vergeben, auf dieselbe Weise besondere Befreiungen an einzelne Untertanen zu erteilen, ja auch an Staatsfremde, die so unter Umständen sogar günstiger gestellt werden konnten als Staatsangehörige. Die Konzentration des Gesamtinteresses an der Schiffahrt in der Hand der absolutistischen Regierung führte wieder zu einer Legitimierung von Ungleichheit und Unfreiheit den Bürgern gegenüber.

Wo der Absolutismus sich als Grundquelle dieser faktischen Ungleichheit am deutlichsten erkennen ließ, da setzte die revolutionäre Gegenbewegung zuerst ein: in Frankreich. Wie der Sturm gegen den Absolutismus und gegen die Idee, daß der Souverän nach Gutdünken einzelne Untertanen privilegieren kann, von Frankreich ausging, so ist auch von Frankreich zuerst die Aufhebung der ausschließlichen Gewalt des Staates über die Benutzung von Flüssen zum Verkehr und Handel

Digitized by Google

durchgesetzt worden, und zwar nach der Eroberung der Niederlande durch die Heere der französischen Revolution für die Schiffahrt auf der Schelde und Maas[1]).

Das Dekret, durch welches alle bisherigen Behinderungen dieser Schiffahrt aufgehoben wurden, sagt, diese Behinderungen widersprächen dem Naturrecht. Also Freiheit der Schiffahrt ist ein Postulat der internationalen Gleichheit und der allgemeinen Freizügigkeit! Es wäre aber verfehlt, wenn wir in dieser These der Revolutionsmachthaber einen philosophischen Doktrinarismus sehen wollten. Die Revolution handelte in Fortführung ihres Widerstandes gegen alle historisch überkommene staatlich dekretierte oder erbliche Bevorzugung Einzelner. Sie übersah, daß, gerade an der Schelde, der Staat, die Allgemeinheit der zügellosen Freiheit durch Behinderung der Schiffahrt aus fiskalischen Gründen und aus Gründen polizeilicher und militärischer Kontrolle einen Zaum angelegt hatte. Die Revolution wollte den Einzelnen, den Bürger, den Privatmann, von einer übergeordneten Staatsgewalt erlösen. Sie ging deshalb, ganz natürlich, von privatrechtlichen Anschauungen aus und ließ die staatsrechtlichen Gesichtspunkte bei Seite. Alle sollten gleichen und uneingeschränkten Anspruch haben auf die Güter der Erde, die ein einzelner seinen Nutzungsinteressen sich effektiv nicht ausschließlich unterordnen könnte. Dort überall sollte ein Nutzungsrecht aller ohne Unterschied bestehen. Man dachte nicht daran, daß hierfür Ordnung, Disziplin, Aufsicht notwendig ist, wie nur der Staat sie leisten kann. Das oberste Recht des Staates erschien als ein Gesamtrecht aller Bürger, die den Staat bildeten. Die staatliche Kontrollpflicht, die eine Einschränkung der allgemeinen Freiheit bedeutet, wurde eben deshalb ignoriert: man faßte sie noch auf als einen Ausfluß des Souveränitätsprinzips — deshalb war sie odios — und nicht als im Interesse der Allgemeinheit notwendige Befugnis. Dieser Mangel erklärt sich einfach dadurch, daß damals die französischen „Bürgerheere" tatsächlich eine sehr durchgreifende Polizeigewalt über-

[1]) *Convention nationale*, dekretiert vom französischen *Conseil exécutif* vom 20. Nov. 1792. *Moniteur universel*, 1792, Nr. 127.

Digitized by Google

all ausübten, wo sie die Völker mit ihren Trutzprinzipien beglückten[1]).

Gerade dieses Eintreten für die wirtschaftlichen Interessen des Einzelnen gegen die Interessen der Regierung in Beziehung auf die Flußschiffahrt war allerdings nicht durchaus originell: erste Ansätze dazu finden wir schon in den Verhandlungen zu Osnabrück, die dem westfälischen Frieden vorangingen. Für den Lauf des Mississippi hatten die Vereinigten Staaten vorübergehend 1763 (später endgültig 1795) den Fortfall von Schiffahrtsbehinderungen durchgesetzt. Für die Schelde selbst hatte *Joseph II.* als Herr der österreichischen Niederlande Holland gegenüber schon die Oeffnung für einen ungehinderten Schiffsverkehr gefordert, war allerdings nicht durchgedrungen: französische Vermittlung hatte im Vertrag von Fontainebleau, 8. November 1785, den alten Zustand im wesentlichen wieder hergestellt.

In den Verhandlungen des Kongresses zu Rastatt[2]) wurde das Problem zunächst in Hinsicht auf den Rhein ausführlich erörtert und einer praktischen Durchführbarkeit durch vernünftige Einschränkungen wesentlich näher gebracht[3]). Das Prinzip der Internationalität blieb aufrechterhalten, aber die Uferstaaten wurden privilegiert. Die Ergebnisse fanden eine staatsvertragliche Sanktionierung im Frieden von Lunéville: sie führten zur Konvention vom 15. August 1804 über die Rheinzölle. Aber schon 1810 fing *Napoleon* als Herr des linken Rheinufers wieder an, die Schiffahrtsfrage als rein nationale Angelegenheit zu behandeln und einseitig Erschwerungen einzurichten. 1813 wurde die Schiffahrt durch Holland vollends wieder ausdrücklich nationaler Kontrolle und Willkür

[1]) Im Haager Frieden vom 16. Mai 1795 zwischen Frankreich und der batavischen Republik wurde die Schiffahrtsfreiheit wieder auf die Konventionsstaaten beschränkt. Ebenso im Frieden von Campo Formio.

[2]) Vgl. *M. van Digk, Précis des negotiations du Congrès de Rastatt,* Utrecht 1856, und die Protokolle: *Cestiunea Dunarei,* S. 2 ff.

[3]) Den französischen Vertretern gegenüber, die den radikalen Standpunkt der Ignorierung dogmatisch und philosophisch nicht begründeter, aber historisch gegebener Sonderrechte durchsetzen wollten, traten die Vertreter des Deutschen Reiches für eine schonende Anpassung der bestehenden Rechtsverhältnisse an neue Anschauungen und Grundsätze ein. *Cestiunea,* S. 4.

Digitized by Google

unterworfen. Für eine Machtfülle, wie *Napoleon* sie in der Hand hielt, war es notwendig, das eigene Interesse allein entscheiden zu lassen, statt sich einem internationalen Interessenkompromiß unterzuordnen, wenigstens von dem Augenblick an, wo diese Macht um ihre Existenz, ihre endgültige Durchsetzung und ihren Bestand, so schwer zu kämpfen hatte, daß sie alle ihre Machtmittel jeder Art heranziehen mußte.

Der Beschluß des *Conseil exécutif* vom 20. November 1792 hatte sich nicht in praktischen Anordnungen für Oeffnung von Schelde und Maas erschöpft. Er hatte für das Prinzip, das er aufstellte, die Freiheit der Flußschiffahrt, eine allgemeine, halb philosophisch, halb juristisch formulierte Begründung gegeben. Er hatte erklärt: Der Flußlauf ist gemeinsames unveräußerliches Eigentum aller Volksgebiete, die er berührt. Keine Nation darf „den Lauf eines Flusses" ausschließlich besetzen. Wenn dies bisher geschehen sei, so sei das eine Einrichtung der Gewalt gewesen, der sich nur die Ohnmacht gefügt habe. Also seien auch Konventionen, auf die derartige Einrichtungen sich etwa stützten, widerruflich; denn die Natur kenne ebensowenig privilegierte Nationen, wie privilegierte Menschen.

Das war also die denkbar radikalste Verneinung aller Verkehrshindernisse auf internationalen Flüssen, wie sie sich aus einer rücksichtslosen Durchführung des Gedankens ergeben mußte, daß alle Menschen vor dem Rechte gleich seien — alle Menschen, über staatliche Grenzen hinaus.

In dieser extremen Form ist das Prinzip der Schiffahrtsfreiheit nie wieder ausgedrückt und auch nie wieder angewendet worden. Seine Durchführung unter strenger Einhaltung der hier ausgesprochenen Grundsätze ist in der Tat praktisch nicht möglich; aus historischen Gründen nicht; denn alle Staaten werden nun einmal immer bei ihrer Gesetzgebung mehr oder weniger von dem Rechtszustand abhängig sein, der das Leben ihrer Bürger in früherer Zeit geregelt hat. Dann aus politischen Gründen nicht; denn das Gesamtinteresse der Bürger eines Staates ist sehr selten identisch mit dem Gesamtinteresse der Bürger von Nachbarstaaten, und bei internationalen Abmachungen

Digitized by Google

und Regelungen wird es sich, solange es Staaten gibt, um einen Ausgleich divergierender Interessen und Bedürfnisse handeln müssen, nicht um einen Zwang handeln dürfen, der die verschiedenen Staaten zur Unterwerfung unter ein abstrakt ausgeklügeltes Prinzip bringt, das sich gar nicht Rechtsprinzip nennen kann, weil Recht eben Ausgleich und gemeinsamen Willen darstellt. Endlich verhindern aber auch wirtschaftliche Gründe eine radikale Durchführung jenes französischen revolutionären Prinzips. Eine Schiffahrt, die wirklich frei sein soll, muß auch durch Kontrolle vor Mißbräuchen geschützt werden. Außerdem liegt es im Interesse einer solchen Schiffahrt, daß sie eine ununterbrochene Hilfe der Regierungsgewalt für Freihaltung und Verbesserung der Schiffahrtswege in Anspruch nehmen kann. Nun werden aber in den Gebieten verschiedener Völker die Bedürfnisse nach Schutz und nach Hilfe dieser Art naturgemäß verschieden und deshalb auch die Aufwendungen des Staates für die Sorgfalt, die er der Schiffahrt angedeihen läßt, verschieden sein. Das Problem der Freiheit für die Schiffahrt kompliziert sich also durch den Gedanken der Gleichheit, der ihm logischerweise innewohnt. Immer kann es sich nur um Ausgleich und Anpassung und dahinzielende, örtlich und zeitlich Veränderungen unterworfene Schiffahrtsregeln handeln, die von beteiligten Staaten gemeinsam festgesetzt werden müssen.

Diesen praktischen Erwägungen hat der Pariser Friede 1814 und dann der Wiener Kongreß 1815 Rechnung getragen.

Im Pariser Vertrag vom 30. Mai 1814 brachten zum erstenmal eine größere Anzahl von Mächten (Oesterreich, Frankreich, Spanien, Großbritannien, Portugal, Rußland, Schweden) den Gedanken der Schiffahrtsfreiheit kollektiv zum Ausdruck. Die vertragschließenden Mächte erklärten ihren Willen, rechtliche Grundlagen zur Durchführung einer gemeinsamen Benutzung aller internationalen schiffbaren Flußläufe für Verkehrs- und Handelszwecke durch Angehörige aller Nationen zu schaffen, und zwar sollten zu diesem Zweck alle auf die Schiffahrt bezüglichen Verhältnisse durch Konventionen der jeweils beteiligten Uferstaaten geregelt werden. Dem Kongreß, den der Pariser Vertrag vorsah, wurde diese Aufgabe übertragen.

Digitized by Google

Auf dem Wiener Kongreß ist dies unter Voraussetzung des dargelegten Prinzips nach eingehender Durchberatung geschehen, und zwar durch Feststellung eines Minimums von Verpflichtungen der Uferstaaten, die notwendig erschienen, um das Prinzip der Schiffahrtsfreiheit für alle Nationen praktisch durchzuführen. Art. 108 ff. der Wiener Schlußakte bestimmt, daß die jeweils beteiligten Uferstaaten durch Uebereinkommen jene Verpflichtungen im einzelnen festsetzen sollten. Die Beilage XVI gibt als Vorbild nähere Vorschriften für die Durchführung hinsichtlich der Schiffahrt auf Rhein, Neckar, Main, Mosel, Maas, Schelde. Art. 17 der Kongreßakte erklärt weiter das Prinzip anwendbar für Weser, Elbe, Oder, Weichsel, Po, Tajo. Art. 19 fixiert generell den Gegenstand aller Uebereinkommen der gedachten Art, nämlich: Reduktion der Abgaben, Gleichmäßigkeit der Taxen, Unabänderlichkeit der Tarife, Zentralisierung der Kontrolle und Verwaltung, Regelung der Verwendung der Abgaben für Verwaltung, Polizei, Unterhaltung von Flußbett und Leinpfad; endlich Verteilungsart der Einnahmen. In der Beilage XVI wird weiter vorgesehen die Einsetzung von gemeinsamen Kommissionen für alle Schiffahrtsfragen und wird noch einmal betont, auf Grund welcher Prinzipien die Regelung erfolgen soll, nämlich Freiheit der Handelsschiffahrt und Gleichheit des Systems für den ganzen Flußlauf. Ferner ist hier ausdrücklich ausgesprochen, daß die Handelsschiffahrt, solange sie sich den Verfügungen, die getroffen werden sollten, unterordne, niemand verwehrt werden könne.

Endlich wird der Absicht Ausdruck gegeben, diese Grundsätze auch auf die Donau anzuwenden (Art. 15).

Der Wiener Kongreß ist also von dem Gedanken ausgegangen, daß der friedliche Handelsverkehr ein Grundrecht der zivilisierten Menschen bildet, und daß deshalb Europa gemeinsam für die Durchführung dieses Grundrechts zu sorgen hat, insbesondere die Einzelstaaten dazu bringen muß, ihre Souveränitätsrechte an internationalen Flüssen zurücktreten zu lassen Anordnungen gegenüber, die von den Uferstaaten gemeinsam als praktische Maßregeln zur Durchführung jener Verkehrsfreiheit erkannt und festgesetzt werden.

Digitized by Google

Damit sollte der mittelalterliche Landungs-, Umlade- und Stapelzwang ausgeschlossen sein; ebenso Transitzölle; außerdem sollte das Polizei- und Abgabenrecht je auf den ganzen Flußlauf nach Möglichkeit einheitlich gestaltet werden. Im einzelnen wurde den Uferstaaten selbst die Versöhnung dieser Grundsätze mit ihren eigenen Souveränitätsrechten in die Hand gelegt.

Theoretisch wurden also nach den Ideen des Wiener Kongresses die Uferstaaten internationaler Flüsse nicht etwa durch die vereinigte Gesamtheit aller zivilisierten europäischen Staaten gezwungen, ihnen allen freie Konkurrenz zuzugeben, sondern es wurden gleiche, gemeinsame Interessen aller an einer freien Zugänglichkeit der fraglichen Flüsse festgestellt, und daraufhin wurde eine möglichst praktische Durchführungsart dieses allgemeinen Interesses ausgedacht und angeordnet[1]). Man war 1815 einerseits von einem starken Gefühl international-europäischer Interessensolidarität erfüllt und gründete dieses Gefühl keineswegs nur auf ein sittliches Verantwortungsbewußtsein, sondern auch auf die Ueberzeugung, daß eine wirtschaftliche Erholung, ein allgemeiner wirtschaftlicher Aufschwung kommen werde; und dem glaubte man dadurch vorzuarbeiten, daß man internationale Konkurrenzfreiheit unterstützte. Andererseits nahm man möglichst viel Rücksicht auf geschichtlich gegebene Sonderinteressen. Vor allem aber hatte man den Willen, Veraltetes in schonender Weise neuen, freiheitlichen Anschauungen anzupassen[2]).

Für die Rheinschiffahrt ist eine Kommission schon durch den Wiener Kongreß eingesetzt worden. Auch ist dieser Kommission eine gewisse Sonderstellung den Uferstaaten gegenüber

[1]) Die römische, im Grunde primitiv privatrechtliche Formulierung einer *res communis* ist also aufgegeben; das gemeinsame Bedürfnis begründet ohne juristische Hilfsvorstellung die Solidarität der Staaten und stellt dadurch die Interessen aller über die im Souveränitätsprinzip verkörperten Sonderinteressen der einzelnen Staaten.

[2]) *Humboldts* Verdienst war es, viel bestimmter noch, wie es die deutschen Vertreter in Rastatt getan, im Gegensatz zu den radikalen Ideen der französischen Revolutionstheorie über Verkehrserleichterung auf die Notwendigkeit einer angemessenen Beachtung der historisch und partikularistisch begründeten Interessen der Uferstaaten hinzuweisen und für eine praktische Berücksichtigung der Uferstaatenrechte Vorsorge zu treffen (Sitzung vom 2. Februar 1815). Vgl. die Protokolle, *Cestiunea*, S. 6 ff.

Digitized by Google

damals schon gegeben worden durch die Bestimmung des Art. 26, die festsetzt, daß im Falle eines Krieges zwischen den Uferstaaten die Zollbeamten usw. der internationalen Verwaltung als neutral gelten sollten.

Die erste Konvention, die den Bestimmungen der Wiener Kongreßakte entsprechend zustande kam, war die Elbschiffahrtsakte vom 23. Juni 1821 (*Martens, Nouveau Recueil,* V, 714; Additionalakte vom 13. April 1841, *Martens,* VI, 2. Serie, 386). Ferner: Weserschiffahrtsakte vom 10. September 1823 (*Martens,* IV, 301); Rheinschiffahrtsakte vom 31. März 1831 (*Martens,* IX, 252), unvollkommen, da sie die Schiffahrt den Uferstaaten vorbehielt und nur für den Handel allgemeine Freiheit festsetzte; verbessert erst in der neuen Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868, die u. a. eine Majorisierung ausschloß [1]). Von den weiteren Konventionen über internationale Flüsse ist die liberalste die Berliner Kongo- und Nigerakte vom 26. Februar 1885, die auch die Nebenflüsse einbezieht und (Art. 25) eine weitgehende Neutralisierung für den Kriegsfall durchzusetzen versucht hat [2]).

2. Die Donauschiffahrt bis zum Pariser Kongreß 1856.

Der Wiener Kongreß wollte das Prinzip der Schiffahrtsfreiheit auf internationalen Flüssen ausgedehnt wissen auf die Donau. Aber er hat nicht den Anstoß zur Durchführung dieser Absicht gegeben, wie ihm das mit anderen Flüssen gelungen ist. Die Türkei war damals Herrin eines großen Teils des Donaulaufes. Ohne sie war eine Regelung der Donauschiffahrt nicht möglich. Sie war aber auf dem Kongreß nicht zugelassen. Sie galt noch als außerhalb der geheiligten christlichen Kulturgemeinschaft, die 1814/15 dem Bewußtsein vielfacher Solidarität ihrer Interessen Rechnung zu tragen versuchte.

Infolgedessen hat es 40 Jahre gedauert, ehe die Prinzipien des Wiener Kongresses praktisch auf die Donau angewendet wurden.

---

[1]) Vgl. *Godefroi, Les tribunaux de la navigation du Rhin, Revue de droit international public,* I, 494.

[2]) Vgl. *Caratheodory,* Die Ströme Europas, Amerikas, Afrikas, in *Holtzendorffs* Handbuch des Völkerrechts, II (1887), 332 ff.

Digitized by Google

In Ungarn bildeten Versandungen des Donaubettes in der Nähe von Preßburg einen Riegel für die deutsche Schiffahrt, die ein Interesse daran hatte, südwärts auf der Donau vorzudringen. Andere Behinderungen durch Untiefen in Bayern und Oesterreich erwiesen sich immer mehr als störend, je größer der Tiefgang der Schiffe bei der Vervollkommnung der Schiffsindustrie wurde. Weitaus am hinderlichsten waren aber die gefährlichen Untiefen in der Donauenge am Eisernen Tor, vor deren Regulierung man wegen der technischen Schwierigkeit und der voraussichtlich sehr hohen Kosten zurückscheute.

Oesterreich brachte zunächst durch einen Vertrag mit Bayern vom 2. Dezember 1851 die Schiffahrtsverhältnisse für den bayrischen und österreichischen Lauf der Donau zu einer gemeinsamen Regelung, im großen und ganzen nach der durch die Wiener Schlußakte festgesetzten Norm, aber unter ausdrücklicher Verleugnung des Grundprinzips, dem der Wiener Kongreß die Schiffahrt auf internationalen Flüssen hatte unterordnen wollen: nur die Schiffahrt der beiden Uferstaaten sollte die Vorteile genießen, die sich aus der 1815 normierten Auslegung des Begriffs der Schiffahrtsfreiheit ergaben. Am 5. Juni 1855 trat Württemberg dem Vertrag bei [1]).

Diese Konvention hatte wenigstens den Erfolg, daß die beteiligten Staaten sich künftig zu Stromkorrekturarbeiten und zu den immer wachsenden Ausgaben, die hierfür erforderlich waren, entschlossen, ohne deshalb auf die naheliegende Erwägung zurückzugreifen, daß die Verbesserungen, die mit nationalen Mitteln durchgeführt wurden, den eigenen Staatsangehörigen in höherem Grade zugute kommen sollten, als fremden. Die Idee, daß eine Steigerung des internationalen Verkehrs dem Staat, der hierfür Kosten aufwendet, ebensosehr zugute kommt, wie anderen Staaten, deren Angehörige dadurch kostenlos Nutzen ziehen, war auf dem begrenzten Gebiet der österreichischen und deutschen Donau wenigstens für den Verkehr der hier direkt beteiligten Länder durchgedrungen. Aber den Prinzipien des Wiener Kongresses entsprechen die Abmachungen

[1]) *Martens, Nouveau Recueil Général,* 2. Serie, XVII 63 ff.

Digitized by Google

nicht, weil sie anstatt Freiheit der Schiffahrt für alle Nationen zu gewähren, Konventionalrecht für die beteiligten Uferstaaten allein schufen.

Der wesentliche Inhalt der Abmachungen war: Verbot von Schiffahrtsprivilegien, Gleichartigkeit der Schiffahrtspolizei-Bestimmungen, eine Art gemeinsamer Kontrolle der technischen Bedürfnisse der Schiffahrt inbezug auf Stromkorrektur durch eine gemeinsame Kommission. Dann: unter Aufrechthaltung des (zunächst illusorischen) Prinzips internationaler Schiffahrtsfreiheit für alle Nationen, tatsächliche Schiffahrtsfreiheit für die Angehörigen der vertragschließenden Staaten mit Ausnahme der Lokalschiffahrt, die auf den verschiedenen Staatsgebieten den betreffenden Staatsangehörigen vorbehalten blieb, allerdings wieder unter gewissen Erweiterungen zugunsten der anderen direkt beteiligten Staaten.

In den Stromschnellen am Eisernen Tor, oder richtiger auf der ganzen Donaustrecke von Moldowa in Ungarn bis Turn Severin in der Walachei, waren die Verkehrshindernisse so groß, daß sie eine faktische Sperrung des Handels darstellten. Man hat berechnet, daß selbst Schiffe mit nur 1,5 m Tiefgang in den Jahren 1840 bis 1890 im ganzen an nicht mehr als 158 Tagen die Möglichkeit hatten, durch die Stromschnellen zu fahren. Der Verkehr wurde teils durch Umladen und streckenweisen Landtransport, teils durch den unrentablen Verkehr auf ganz leichten kleinen Schiffen besorgt, die dann allerdings die ganze Donau befahren konnten. Größere Schiffe mußten vor dem Eisernen Tor Halt machen, wenn sie donauabwärts aus Deutschland und wenn sie donauaufwärts kamen.

Studien über die Möglichkeit einer Stromkorrektur am Eisernen Tor sind zum erstenmal 1778 gemacht worden; neue Untersuchungen 1830. 1834/35 wurde ein kleiner Kanal gesprengt, der aber ganz unzulänglich war. 1854 fanden wieder Untersuchungen statt und ebenso nochmals 1871 und 1874, zum Teil auf österreichische oder ungarische Einladung durch fremde Ingenieure[1]); aber praktisch geschah nichts, solange die fremden

[1]) Vgl. Aktenstücke zur Regelung der Stromschnellen der Donau zwischen Moldova und dem Eisernen Tor. Wien 1880. 4°.

Digitized by Google

Großmächte nicht in ihren Bemühungen für die Internationalisierung des ganzen Donaulaufes weit genug gekommen waren, um mit Nachdruck eine Freilegung der Eisernen Torstrecke verlangen zu können.

Merkwürdigerweise war das Bedürfnis nach einer Internationalisierung der Schiffahrt für die Donau 1815 am geringsten hinsichtlich des türkischen Teils der Donau. Nicht nach den Gepflogenheiten des diplomatischen Verkehrs zwischen christlichen Staaten, aber darum nicht minder erfolgreich, war durch eine Reihe von Kompromissen, diplomatischen Einflußnahmen, faktischen Eingriffen usw. für die internationale Schiffahrt auf der Donau ein *modus vivendi* hergestellt worden, der für die hauptsächlich interessierten Länder bequem war. Gelegentliche Verträge, die hierzu beigetragen haben, sind nur ein unvollkommener Ausdruck der damaligen Rechtsverhältnisse, da die Verhandlungen, durch die man sich der Türkei gegenüber Handels- und Verkehrsfreiheiten erwarb, sich in anderen Formen abspielten. Der Carlowitzer Friedensvertrag (1699) stipulierte gemeinsamen ungehinderten Gebrauch der Grenzflüsse für Viehtränke, Fischerei, Frachtschiffahrt[1]), doch läßt sich schon aus dem Sinn des Vertragstextes entnehmen, daß man diese Freiheit wenigstens in bezug auf die Schiffahrt nicht für die Grenzstrecken allein festsetzen wollte.

Auf der unteren Donau und im Delta hatte die Türkei fremden Nationen in weitem Umfange Handelsfreiheit gewährt, solange sie alleinige Herrin der Donaumündungen war. Schon im 18. Jahrhundert waren durch die türkische Regierung von Zeit zu Zeit Arbeiten zur Stromkorrektur durchgeführt worden, die wegen der Versandung der Mündung notwendig waren, um die Schiffahrt dort zu sichern. Während der Kontinentalsperre hatte der Donauweg sich als Handelsweg zur Versorgung Mitteleuropas bewährt. Aber im Jahre 1812 rückte Rußland durch die Annexion von Beßarabien bis zum nördlichen (Kilia) Arm im Delta vor, 1826 durch die Konvention von Akkermann bis zum mittleren, dem Sulinaarm, der die Hauptverkehrsader

[1]) Art. 2, Abs. 2—4. *Noradunghian, Recueil d'actes internationaux de l'Empire Ottoman*, 1897—1903, I 183.

Digitized by Google

bildete, und brachte 1829 das ganze Delta unter seine Gebietshoheit. Zwar wurde im Friedensvertrage von Adrianopel ausdrücklich Schiffahrtsfreiheit für die türkischen Schiffe auch auf den russischen Donauarm festgesetzt[1]) und tatsächlich bestand eine internationale Schiffahrtsfreiheit dort zunächst ungehindert fort. Allein Rußland bekundete bald sein ausschließliches Interesse für die Entwickelung des Hafens von Odessa an den Donaumündungen dadurch, daß es den Kiliaarm rücksichtslos versanden ließ[2]). 1836 wurden außerdem Quarantäne-Stationen eingerichtet, die sich als ein Mittel erwiesen, die Schiffahrt schikanös zu erschweren. Zwar erreichte Oesterreich durch ein Abkommen vom 25. Juli 1840, daß Rußland versprach, unter voller Anerkennung des Grundsatzes dauernder Schiffahrtsfreiheit auf der Donau, für die Korrektur des Sulinaarmes zu sorgen und die anderen Schiffahrtserschwerungen zu mildern[3]). Allein der Vertrag blieb toter Buchstabe. Auch an der Donaumündung konnten Schiffe von mehr als 150 Tonnen nicht durchkommen und mußten vor dem Hafen Sulina im freien Meere ankern und auf Leichter umladen. Hierdurch entstanden infolge von plötzlichen Stürmen sehr häufig schwere Verluste an Schiffen und Menschenleben.

Um dieselbe Zeit hatte sich aber bei einer zweiten Großmacht (neben Oesterreich) ein lebhaftes Interesse für die Freiheit und Benutzbarkeit des Donauweges gerade im Mündungsgebiet entwickelt: bei Großbritannien. Der englische Handel fand seit etwa 1830 in den Donaufürstentümern ein willkommenes Absatzgebiet für seine Industriewaren, die er dort auf dem Seeweg zu billigerem Preis liefern konnte, als Oesterreich und Deutschland, die bisherigen Versorger dieser Gegenden mit Industrieerzeugnissen. Gleichzeitig fanden englische Studien-

[1]) Art. 4 des Bukarester Friedens vom 28. Mai 1812 hatte gemeinsame Benutzung des gemeinsamen Kiliaarmes für Rußland und die Türkei festgesetzt; Art. 3 des Adrianopler Friedens vom 14. September 1829 bestimmte das gleiche für den ganzen Donaulauf und ließ ausdrücklich die türkischen Schiffe auf den künftig rein russischen Donauarmen zu. *Noradunghian*, II 86, 92.

[2]) 1854 war die mittlere Stromtiefe, die von der Türkei auf 16 Fuß erhalten worden war, nur noch 7 Fuß. *Geffcken*, S. 6.

[3]) *Sturdza*, S. 7.

Digitized by Google

kommissionen, die nach der Industrialisierung Englands in die Welt geschickt wurden, um günstig gelegene Getreidegebiete aufzusuchen, daß sich mit den unteren Donauländern ein bequemer und gewinnbringender Getreidehandel schaffen ließe[1]). Außerdem fand die englische Regierung schon damals heraus, daß der Weg über die Donaumündungen und das Schwarze Meer geographisch die nächste Verbindungslinie nach Vorderasien und Indien darstellt. Diese verschiedenen Gründe führten dazu, daß England energisch auf die Oeffnung der Donau durch Rußland drang. Das Verlangen nach einer Wiederinstandsetzung des Schiffahrtsweges in der Donaumündung und nach vollkommener Schiffahrtsfreiheit auf diesem Wege hat eines der englischen Postulate gebildet, die zum Ausbruch des Krimkrieges geführt haben.

3. Der Versuch einer Internationalisierung der Donau auf dem Pariser Kongreß 1856.

Bei Einleitung der Friedensverhandlungen zwischen Rußland und den Westmächten nach dem Krimkriege bildete die Oeffnung der Donau für die internationale Schiffahrt einen der ersten Punkte, über die eine Verständigung im Sinne Englands und Oesterreichs versucht wurde, zumal man bei diesen Verhandlungen, die 1854 in Wien begannen, noch nicht mit einer Retrozession der Donaumündungen durch Rußland rechnete. In dem Notenwechsel zwischen den Vertretern der Westmächte und

[1]) Vgl. hierüber *C. J. Baicoianu*, Handelspolitische Bestrebungen Englands zur Erschließung der unteren Donau, München 1913, und *Martian*, *Analele statistice*, Bukarest 1866. — Das englische Interesse für diesen Donauweg war so groß, daß 1850 englische Unternehmer begannen, zu untersuchen, ob sich die russische Donausperre nicht auf der Strecke Tschernavoda—Konstanza (damals türkisch Custendje) umgehen ließe. 1856 setzte der englische Botschafter in Konstantinopel für eine englische Unternehmung die Konzession der Pforte zum Bau eines Kanals durch. 1857 wurde die Konzession umgewandelt zugunsten eines Bahnprojektes, das tatsächlich zustande kam. Die Unternehmung ist aber finanziell gescheitert, hauptsächlich an dem Mangel von Kais, Lade- und Stapelanlagen in Tschernavoda. 1870 wurde ein Teil der Konzession von der Pforte wieder abgelöst. 1882 kaufte Rumänien, das inzwischen in den Besitz der Dobrudscha gekommen war, das Unternehmen auf.

Die österreichische Donaudampfschiffahrtsgesellschaft hatte in den Jahren 1840—44 einen Wagendienst auf derselben Strecke organisiert, um die Mündung zu umgehen. Die Einrichtung war natürlich nur ein unrentabler Notbehelf.

Digitized by Google

Rußland in Wien am 8. August 1854 wurde unter *Punkt 2* Beseitigung der Schiffahrtshindernisse an der *Donaumündung* und Anwendung der Prinzipien des Wiener Kongresses für die Schiffahrtsfreiheit verlangt[1]). In einer späteren *Sitzung* der Konferenz im Dezember 1854 wurde dem Vertreter Rußlands ein Memorandum überreicht, in welchem ausgeführt war, der *Lauf* der unteren Donau müsse, damit die Schifffahrtsfreiheit voll durchgeführt werden könne, der territorialen Jurisdiktion Rußlands im Delta entzogen werden. Der Flußlauf müsse dort unter eine Gesamtautorität kommen, die mit einer Vollmacht ausgestattet sei, Hindernisse im Flußlauf zu beseitigen. Dieser Gedanke wurde später dahin präzisiert, daß die untere Donau der territorialen Jurisdiktion entzogen und einem besonderen, von den Großmächten geschaffenen Syndikat übertragen werden müsse.

In einer weiteren Sitzung vom 21. März 1855 wurde in einem österreichischen Memorandum vorgeschlagen, die Prinzipien des Wiener Kongresses sollten auf die gesamte untere Donau (vom Eisernen Tor bis zum Schwarzen Meer) Anwendung finden. Es solle ein permanentes Syndikat von Delegierten der Uferstaaten gebildet und mit der Durchführung der Arbeiten und der Kontrolle der Schiffahrt betraut werden. Rußland lehnte die Idee eines Syndikates ab, da es hierin eine Beschränkung seiner Souveränitätsrechte sah. Es zeigte sich aber, daß man um diesen Protest durch Nachgeben in der Form herumkommen konnte: man wählte statt Syndikat das Wort Kommission[2]). England erreichte nach anfänglichem Widerspruch Oesterreichs, das nur die Uferstaaten, nämlich Oesterreich, Rußland und die Türkei, in der Donaumündungs-Kommission vertreten wissen wollte, Zulassung eines englischen Delegierten, und zwar auf Grund der Ausführung, daß es, weil seine Handelsinteressen den ganzen europäischen Handel tangierten, mitvertreten sein müsse; also eine juristisch recht gekünstelte Reduktion des praktischen Interessenstandpunkts auf das leitende Grundprinzip.

[1]) *Geffcken*, S. 8.

[2]) Dagegen wehrte sich Rußland mit Erfolg gegen den Gedanken einer Internationalisierung des Deltas und einer Exterritorialität der Kommission.

Digitized by Google

Die Konferenz verlief ergebnislos, hat aber doch die Grundgedanken vorgebracht, die später in der europäischen Donaukommission verwirklicht worden sind.

In den Friedenspräliminarien, die in Wien am 1. Februar 1856 abgeschlossen wurden, fand die Forderung der Schiffahrtsfreiheit nach den Prinzipien des Wiener Kongresses Aufnahme, und zwar für den ganzen schiffbaren Donaulauf[1]). Dem entsprachen die Beschlüsse des Pariser Kongresses.

Die Idee, daß es sich um eine Förderung eines allgemeinen Menschheitsinteresses handle, als dessen Vertreter die europäischen Großmächte solidarisch vorgehen müßten, wurde zum Ausgangspunkt genommen. Dies kam direkt zum Ausdruck in der Zusammensetzung, die man für eine besondere technische Kommission zur Durchführung von Stromverbesserungen an den Donaumündungen einzusetzen beschloß: alle in Paris auf dem Kongreß vertretenen Mächte sollten Delegierte in diese Kommission schicken. Der Grundsatz des Wiener Kongresses, die praktische Durchführung von Schiffahrtsreglements und Stromkorrekturarbeiten den Uferstaaten zu überlassen, kam bei der Donaumündung nicht in Frage. Das dortige Gebiet fiel theoretisch unter die Hoheit der Pforte, deren Souveränitätsrechte man aber gerade auf dem Pariser Kongreß anfing zu gunsten einer Autonomie der Donaufürstentümer einzuschränken. Diese Fürstentümer selbst waren in bezug auf verfassungsrechtliche und finanzielle innere Ordnung in der traurigsten Verfassung. So lag die Lösung nahe, daß die versammelten Mächte die Durchführung der Schiffahrtsfreiheit im Sinne der Prinzipien des Wiener Kongresses, die vor allem Stabilität und Zuverlässigkeit der Aufsichtstätigkeit erforderte, selbst in die Hand nahmen, um nach westeuropäischen Ordnungsgrundsätzen und zugleich mit der Autorität, die eine westeuropäische Ordnung genoß, vorgehen zu können.

Die gemischte europäische Kommission, die durch Art. 16 des Pariser Vertrages eingesetzt wurde, bekam ausdrücklich und ausschließlich die rein technische Aufgabe, die Donau-

[1]) Oesterreich, das nur die Mündungen hatte unter internationales Regime gestellt wissen wollen, gab nach, als Rußland Beßarabien preisgab.

Digitized by Google

mündungen und das anstoßende Meer von Sand und anderen Hindernissen zu befreien, damit dieser Teil des Stromes und seine Ausgänge in das Meer in einen für die Schiffahrt möglichst günstigen Zustand kämen. Man schätzte die zur Ausführung ihrer Arbeiten notwendige Zeit auf zwei Jahre. Nach Ablauf dieser Frist sollte die Kommission sich auflösen. (Art. 18). Die einzige Machtbefugnis, die man ihr übertrug, das Recht, von der Schiffahrt Abgaben zur Deckung ihrer Ausgaben und Unkosten zu erheben, sollte dann auf die zweite Donaukommission übergehen, die der Pariser Vertrag einsetzte: eine Uferstaatenkommission. Dies entsprach den praktischen Ausführungsideen für die Durchführung von Schiffahrtsfreiheit auf internationalen Strömen, die der Wiener Kongreß formuliert hatte. Es entsprach aber vor allem der österreichischen Politik, die durchaus nicht gewillt war, dem internationalen Handel und der internationalen Schiffahrt den ganzen Donaulauf mit Gleichberechtigung freizugeben, und die ihren Widerstand gegen ein direktes Mitwirken der Großmächte bei der Regelung dieser Frage zunächst auf dem Kongreß wenigstens in dieser Weise durchsetzte[1]). In der zweiten damals eingesetzten Donaukommission, die Schiffahrtsfreiheit nach Grundsätzen des Wiener Kongresses auf der ganzen Donau praktisch einrichten und dauernd beaufsichtigen sollte, wurden nur Vertreter der Uferstaaten mit Sitz und Stimme zugelassen.

Die einschlägigen Paragraphen des Pariser Vertrages gehen in ihrer Formulierung sehr weit, weiter noch als der Wiener Kongreß, auf dem Wege einer Internationalisierung des Flußschiffahrtsrechts. Sie bestimmen (Art. 15), daß die Prinzipien der Wiener Kongreßakte für Ströme, die verschiedene Staaten durchfließen oder trennen, und die künftig auf die Donau und ihre Mündungen Anwendung finden sollten, fortan zum Bestande des europäischen öffentlichen Rechts gehören und die Garantie der Mächte genießen müßten. Aus dem vorausgehenden Konflikt divergierender Interessen der nächstbeteiligten Mächte geht hervor, daß diese schöne Formulierung weniger entscheidend

[1]) Vgl. *Engelhardt, Revue de droit international public,* XV 344.

Digitized by Google

für die Ausgestaltung des internationalen Flußschiffahrtsrechts sein konnte, als die praktische Durchführung. Die Lösung, die von der internationalen Praxis gefunden wurde, sah denn auch ganz anders aus, als der Pariser Vertrag sie vorgesehen hatte.

4. Die europäische Donaukommission für das Mündungsgebiet.

Die durch Art. 16 des Pariser Vertrages angeordnete Kommission von Delegierten Frankreichs, Oesterreichs, Großbritanniens, Preußens, Rußlands und Sardiniens zur Durchführung einer Stromkorrektur in der Donaumündung trat zusammen, vermochte aber zunächst ihre Arbeiten nicht in Gang zu bringen, da sie über keine genügenden Kapitalien verfügte. Sie sollte nach dem zitierten Art. 16 ihre Aufwendungen aus Abgaben bestreiten, die sie das Recht hatte, von der Schiffahrt zu erheben. Allein der Schiffahrtsverkehr war seit der russischen Besetzung der Donaumündungen infolge der verschlechterten Stromverhältnisse zurückgegangen und unrentabel geworden. Die russischen Taxen hatten erst unter diesen Umständen abschreckend gewirkt — sie waren aber an und für sich schon zu hoch. Die Kommission fand sich vor einem Dilemma und berechnete richtig, daß eine Lösung nur mit Hilfe bedeutender Kapitalinvestierungen für Stromvertiefung, Hafenanlagen, Leuchtfeuer usw. denkbar sei. Fand die Schiffahrt erst günstige Verkehrsverhältnisse und gleichzeitig nur mäßige Taxen, so würde sie sich schnell entwickeln und dann, durch die Masse der Abgabenzahler, die verwendeten Kapitalien verzinsen und amortisieren.

Allein die Befugnis zur Aufnahme eigener Anleihen involvierte eine Ausstattung der Kommission mit Privilegien — mit Souveränitätsrechten — an die man in Paris 1856 noch nicht gedacht hatte; und einer derartigen Konsolidierung der Kommission widersprach Oesterreich, dessen Interesse an einer internationalen Garantie der Schiffahrtsfreiheit auf der Donau stark abflaute, seitdem nicht mehr das rücksichtslose Rußland, sondern wieder die bequeme Türkei Herrin im Delta war. Die zwei Jahre, die der Pariser Kongreß der Kommission für ihre Arbeiten zugemessen hatte, waren fast verstrichen, als sich

Digitized by Google

1858 in Paris die Großmächte wieder in einer Vertreterkonferenz vereinigten, um die Angelegenheiten der Verfassungsreform in der Walachei und Moldau zu ordnen. Diese Konferenz nahm sich nun auch der Donaukommission an und beschloß, die Frist, die der Kommission gesetzt war, zu verlängern und ihr die Ermächtigung zur Aufnahme von eigenen Anleihen unter Garantie der Großmächte zu geben[1]). Gleichzeitig wurde die Kompetenz der Kommission auf den südlichen Donauarm, den St. Georgsstrom, ausgedehnt. Großbritannien war der treibende Faktor bei dieser Beschlußfassung, die eine Souveränisierung der Kommission bedeutete, wurde aber von allen Mächten außer Oesterreich bereitwillig unterstützt. Oesterreich behielt sich vor, seine Zustimmung auf diplomatischem Wege zu geben. Die Konferenz, die im übrigen ihre Aufgabe nicht löste, ging ohne endgültiges Resultat auseinander. Aber die österreichische Zustimmung wurde tatsächlich auf dem Wege diplomatischer Einzelaussprache erreicht.

Nachdem nun die Arbeiten der Kommission in größerem Stil aufgenommen werden konnten und unter Leitung eines ausgezeichneten aufopfernden englischen Ingenieurs, Sir *C. A. Hartley*, energisch durchgeführt wurden, verbesserten sich die Schiffahrtsverhältnisse schnell und der Verkehr wuchs. Infolgedessen arbeitete jetzt die Kommission eine Schiffahrtsordnung nach dem Muster der Schiffahrtsakte für andere Flüsse aus[2]), die mit geringen Modifikationen von der Pariser Konferenz am 28. März 1866 angenommen wurde und als Donauschiffahrtsakte vom 2. November 1865 bezeichnet wird. Eine Ergänzung ist von der Kommission am 28. Mai 1881 beschlossen worden[3]). Die Selbständigkeit der Kommission kam in diesem Reglement deutlich zum Ausdruck. Das ganze Personal wurde neutralisiert.

Auf der Pariser Konferenz 1866 wurde ferner die Dauer der Kommission auf weitere fünf Jahre verlängert. Eine noch-

---

[1]) *Cestiunea*, S. 342.

[2]) *Acte public relatif à la navigation des embouchures du Danube*, vom 2. November 1865; die eigentliche Schiffahrtsakte, ein Polizeireglement und ein Tarifgesetz: *Cestiunea*, S. 363 ff. *Sturdza*, S. 80.

[3]) *Acte additionel de l'Acte public*, *Sturdza*, S. 189.

Digitized by Google

malige Verlängerung, und zwar auf zwölf Jahre, fand statt durch die Londoner Konferenz von 1871 in dem sogenannten Pontusvertrag (Art. 4)[1]. Als Enddatum wurde ausdrücklich der 24. April 1883 bestimmt, der Tag, an welchem rechnungsmäßig die bisher aufgenommenen Anleihen der Kommission durch Amortisation völlig getilgt sein sollten.

Erst auf dem Berliner Kongreß 1878 brach sich die Auffassung Bahn, daß die Europäische Kommission dauernden Bestand haben müsse: eine Verlängerung wurde vorgesehen (Art. 54), und, was wichtiger war, der Kommission wurden unter Ausdehnung ihrer Kompetenzen neue Aufgaben anvertraut, so daß ersichtlich wurde, wie gefestigt ihre Stellung bereits erschien.

Das lokale Geltungsgebiet der Kommission wurde erweitert von Isakscha Donauaufwärts bis Galatz. Diese alte rumänische Handelsmetropole war der Hauptstapelplatz für die Schiffahrt auf der ganzen unteren Donau. Die polizeiliche und fiskalische Kontrolle der Stromschiffahrt vom Meere bis hierhin war also von erheblicher Bedeutung.

Ferner wurde die Souveränität, die Neutralisierung und die gemeinsame Garantie der Mächte für die Kommission auf das schärfste betont[2]. Die derart bestätigte Kommission wurde mit Ausarbeitung eines Schiffahrts-, Polizei- und Kontrollreglements für die Donaustrecke bis zum Eisernen Tor betraut, das sie, unter Mitwirkung von Delegierten der Uferstaaten, in Einklang mit ihren eigenen Reglements festsetzen und erhalten sollte. (Art. 55).

Rumänien wurde in der Kommission Sitz und Stimme gegeben. (Art. 53).

Die Ausdehnung der Aufsichtsbefugnisse der Kommission bis zum Eisernen Tor ist nicht zustande gekommen. Dagegen wurde ihre lokale Kompetenz im Londoner Vertrag vom 10. März 1883 Donauaufwärts bis Braila, dem letzten rumänischen

---

[1]) *Cestiunea*, S. 405 ff.

[2]) Vgl. Art. 52, 53 und die ergänzenden Bestimmungen des Art. 8 der Zusatzakte von 1881 zur Donauschiffahrtsakte von 1865: eigene Abzeichen, eigene Flagge.

Digitized by Google

Hafen, bis zu dem die Seeschiffahrt ohne Umladung vordringt, erweitert. Derselbe Londoner Vertrag entzog allerdings den nördlichen Mündungsarm der Donau, den Kiliaarm, dem Machtbereich der Kommission (siehe weiter unten), verlängerte aber dafür die zeitliche Dauer der Kommission in einer Weise, die praktisch einer Perpetuierung nahe kommt. Zunächst wurde eine feste einundzwanzigjährige neue Geltungsfrist bestimmt — bis zum 24. April 1904. Von da ab sollte die Verlängerung immer auf drei Jahre stillschweigend erfolgen und nur Modifikationen sollten je ein Jahr vor Ablauf der Periode von einer der vertretenen Mächte vorgeschlagen werden können[1]).

Die in der Kommission heute vertrenen Mächte sind Deutschland (statt Preußen), Oesterreich-Ungarn (statt Oesterreich), Frankreich, Großbritannien, Italien (statt Sardinien), Rumänien, Rußland, Türkei. Der Sitz ist Galatz.

Die juristische Natur der europäischen Kommission ist verschiedentlich Gegenstand scharfsinniger Erörterungen gewesen. *Holtzendorff* spricht von einem „Flußwasserstaat" innerhalb fremden Landgebietes und nennt diesen Staat exemt, provisorisch und international. *Engelhardt* kommt zu dem Ergebnis, daß es sich um einen regelrechten „Staat im Staate" handle.

Beide Gelehrten und andere mit ihnen haben sich durch die Beobachtung irre leiten lassen, daß der Kommission ausdrücklich Souveränitätsrechte zuerkannt worden sind. Hier, wo kein Volk, kein Gebiet, mit Ausnahme des Flußlaufes und einiger schmalen Uferstrecken besteht, von Staat zu reden, ist befremdlich, wenn man etwa sich vergegenwärtigt, mit welcher Hartnäckigkeit für Egypten die staatliche Natur bestritten worden ist, obwohl dort doch alle Verbindungen staatsrechtlicher

[1]) Art. 2, Abs. 2: . . . *sauf le cas où l'une des Hautes Parties Contractantes notifierait . . . . l'intention de proposer des modifications dans sa constitution ou dans ses pouvoirs.* Die Auslegung kann, wie man sieht, zu Zweifeln Anlaß geben. Die Literatur hat in dieser Formulierung eine Absicht der Perpetuierung gesehen, und diese Auffassung entspricht in der Tat den Tendenzen, die auf den Verhandlungen der Londoner Konferenz zum Ausdruck gekommen sind. Als eventuelle Erbin der Europäischen Kommission müßte man auf Grund von Art. 18 des Pariser Vertrages die Uferstaatenkommission (einschließlich Bayerns und Württembergs) betrachten; natürlich ein praktisch wertloser Gesichtspunkt.

Digitized by Google

Natur mit der Türkei gelöst waren, mit einziger Ausnahme eines Tributs und einer auch noch praktisch ausgeschalteten diplomatischen Interessenvertretung. Zieht man andere offenbar unvollkommene Staatsformen zum Vergleich heran — etwa Monaco oder Andorra oder Cuba —, so muß da ein größerer Mangel an den Einrichtungen festgestellt werden, in denen die Staatslehre typische und wesentliche Attribute der Staatlichkeit sieht. Es kommt also offenbar auch für die strenge Rechtswissenschaft gar nicht darauf an, daß die Gemeinwesen, bei denen sie sich fragt, ob sie es mit Staaten zu tun hat, ein dogmatisch ein für allemal festgelegtes Normalmaß erfüllen. Vielmehr bestimmt eine allgemeine Anschauung, die sich aus kulturellen und geschichtlichen Erwägungen gebildet hat oder die durch eine von politischer Opportunität diktierte offizielle Gegenseitigkeitspraxis geschaffen worden ist, ob eine nicht vollkommen selbständige politische Gemeinschaft als Staat betrachtet werden soll. Der Jurisprudenz fällt dann die nicht immer dankbare Aufgabe zu, das Resultat dogmatisch zu verarbeiten und logisch zu rechtfertigen, das die Praxis, ohne sich um wissenschaftliche Konsequenz zu kümmern, aufgebaut hat. Für diese allgemeine Anschauung sind aber Volk und Gebiet Merkmale, auf die man bei der Vorstellung von einem Staate nicht verzichten kann. Beide Voraussetzungen finden sich bei der Kommission nur in einem Grade der Unvollkommenheit, daß schon zur Fiktion gegriffen werden müßte, um sie als vorhanden zu erklären. Also fehlt der Kommission das, was sie in allererster Linie haben müßte, um als Staat gelten zu können. — Alles kann das Recht fingieren, nur nicht den Staat.

Man könnte auch im Völkerrecht einen Ausgangspunkt für die Deutung der juristischen Natur des merkwürdigen Gebildes sehen. Aber auch dadurch wird eine dogmatisch befriedigende Lösung nicht möglich, solange der Begriff Völkerrecht nur ein Postulat der juristischen oder gar der philosophischen Theorie ist, unversöhnt mit der Praxis, die bisher immer wieder von Zeit zu Zeit aus opportunistisch-politischen Motiven alle sogenannten Errungenschaften des Völkerrechts rücksichtslos der wechselnden Machtverteilung untergeordnet hat.

Digitized by Google

Abzulehnen ist jedenfalls die Idee, als ob es sich bei der Kommission um einen staatsvertraglich hergestellten *Modus vivendi* handle. Die Kommission ist nicht Mandatarin der Staaten, die sie eingesetzt haben und die in ihr vertreten sind, sondern sie ist Mandatarin Europas — das geht klar aus ihrer Entstehungsgeschichte, aus dem Gründungsakt und aus der von ihr geübten Praxis hervor. Sie setzt den gemeinsamen Willen Europas durch. Die Gründerstaaten haben für sich die Befugnis in Anspruch genommen, für ganz Europa zu handeln. Man kann sogar sagen, obwohl dies aus den Akten nicht klar hervorgeht: die Gründerstaaten haben als Vertreter der ganzen modernen Völkerrechtsgemeinschaft gehandelt. Man könnte also die Kommission ein Organ des Völkerrechts nennen, wenn nicht der Organbegriff selbst im öffentlichen Recht nur eine *ex posteriori* geformte Hilfsvorstellung für das praktische Bedürfnis nach juristischer Regelung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse bedeutete; also einen Hilfsbegriff für die abstraktionsbedürftige Wissenschaft, kein Fundament für praktisch juristische Gestaltung. Wenn wir uns enger an die Tatsachen halten und auf Hilfsvorstellungen und Bilder verzichten wollen, so haben wir im Vertretungsgedanken einen sicheren Ausgangspunkt. Die Kommission ist eine mit ausschließlichem Selbständigkeitsrecht (Souveränität) ausgestattete Vertretung der zivilisierten Staaten. Ihr Mandat hat sie von den Staaten bekommen, die aus eigenen handelspolitischen und machtpolitischen Gründen ein gesamtstaatliches Interesse im Ausmaß der Aufgaben der Kommission durchgeführt wissen wollten. Aber nicht die Gesamtheit aller zivilisierten Staaten ist ihr Rückhalt, sondern die Gesamtheit der Gründerstaaten. Ihre Fortdauer ist gebunden an das Fortbestehen einer Willensübereinstimmung eben dieser Staaten.

Das unbefriedigende der dogmatischen Erklärung liegt hier darin, daß wir entweder von übertragener Souveränität reden müssen — und damit fassen wir den Grundbegriff Souveränität notgedrungen zu eng; denn er bedeutet absolutestes Selbstbestimmungsrecht; er ist unvereinbar mit dem Gedanken privatrechtlicher Verfügungen; er steht über dem Recht — heißt Quelle allen Rechts und aller Gewalt.

Digitized by Google

Will man aber die Konsequenz ziehen, daß man sagt: die Uebertragung der Souveränität bildete den konstitutiven Akt; einmal entstanden, trägt die souveräne Institution nun sich selbst — unabhängig, mit allen Möglichkeiten staatlicher Entfaltung, die dieser Begriff in sich schließt — will man so argumentieren, dann gerät man in Widerspruch mit den Tatsachen; denn tatsächlich ist für die Tätigkeit und für den Fortbestand der Donaukommission viel wesentlicher als ihre eigene Verfassung die Mitwirkung der Großmächte durch Vertreter. Tatsächlich lebt die Kommission von dem guten Willen der Staaten, die ihr ständig durch Vertreter die Existenz und die ganze Machtfülle, mit der sie ausgestattet ist, geben.

Die Kommission ist also in Wahrheit gar nicht souverän. Sie hat nur einige Befugnisse, die in der Regel ein Staat allein besitzt. Wenn wir sie darum souverän nennen, so ist das ein Eulogismus. Sie ist und bleibt eine Einrichtung, die mehrere Mächte gemeinsam geschaffen haben und erhalten. Anzunehmen, sie sei dadurch, daß sie für die Rechtslehre in die Kategorie der völkerrechtlichen Einrichtungen rückte, auch faktisch den Händen ihrer Gründerstaaten entwachsen, wäre eine Illusion.

Damit hätten wir das Resultat gewonnen: die Kommission ist eine Einrichtung der Gesamtheit der europäischen Staaten; aber ihr Fortbestand hängt ab von dem Willen der Mächte, die sie gegründet haben. Solange sie besteht, wird das Ausmaß ihrer Selbständigkeit durch ihre eigene Verfassung bestimmt.

Es ist vielleicht nicht überflüssig, neben diese juristischen Erwägungen die wirtschaftlichen Ergebnisse der Kommission in der internationalen Fürsorge für den Handel und die Schiffahrt auf der Donau zu stellen. Sie erscheinen besonders bedeutsam, wenn man daneben hält, daß, wie wir sehen werden, diese Fürsorge dort, wo sie in ungarische Hände gelegt wurde, am Eisernen Tor, ihre Aufgabe vollkommen verfehlt hat.

Die rumänische Ausfuhr von Cerealien (Getreide und Mais) hat bis zum Weltkriege ihren Weg ganz überwiegend donauabwärts und zur See über Antwerpen und Rotterdam nach Deutschland genommen; sie ist geradezu vom Donauwege, den sie in älterer Zeit stärker benutzt hat, abgedrängt worden.

Digitized by Google

Auch die Petroleumausfuhr, die in den ersten Jahren der Entwicklung der Erdölindustrie in Rumänien den Weg donauaufwärts bis Regensburg suchte, hat sich auf diesem Wege nicht zu entwickeln vermocht, ist sogar hier letzthin zurückgegangen. Die sehr bedeutende Einfuhr hochwertiger Industrieprodukte aus Deutschland und Oesterreich nach Rumänien geht größtenteils per Bahn.

Umgekehrt hat die Ausfuhr aus den Häfen des Mündungsgebiets der Donau, die unter der Kontrolle der internationalen europäischen Kommission in Galatz steht, sich kolossal entwickelt [1]), unterstützt allerdings durch die rumänische Regierung, die alles tat, um den Exporthandel, die Quelle des Wohlstandes in Rumänien, auf diesen Weg zu leiten; durch Bahn-, Hafen-, Stapel- und Ladeanlagen, durch Verbesserungen des Donauweges und der Donauhäfen von Turn Severin (Eisernes Tor) bis Galatz, durch entsprechende Eisenbahn- und Frachtpolitik. Auch die Petroleumausfuhr wurde planmäßig durch Rumänien donauabwärts geleitet durch staatliche Anlage einer riesigen Röhrenleitung vom Gebiet der Petroleumquellen bis zum Schwarzen Meere, allerdings nicht nach den Donauhäfen, sondern nach dem viel näher gelegenen Hafen Konstantza. Der Grund für diese rumänische Handelspolitik war einfach, daß die Ausfuhr aus den Donauhäfen frei, d. h. durch internationale Kontrolle so gut wie denkbar gegen Behinderungen durch fremde Staaten gesichert schien, während die rumänischen Waren vom Eintritt in das ungarische Hoheitsgebiet an einer willkürlichen Belastung ausgesetzt blieben. Internationale Garantie für Handelsfreiheit mußte eben dem schwächeren Staat günstiger erscheinen, als eine Sicherung, die sich durch Handelsverträge mit einzelnen mächtigeren Staaten (Ungarn) hätte erreichen lassen.

Mitbestimmend war hierbei allerdings, daß die europäische Kommission in Galatz sowohl ihre technischen wie ihre finanzpolitischen und ihre juristischen Aufgaben, als Wasserbaukommission und als souveräne Gewalt, die Abgaben erhob und

[1]) Von 1856 bis 1904 hatte sich die Ausfuhr etwa verzehnfacht; ebenso der Durchschnittstonnengehalt der Schiffe. Segelschiffe verschwanden mehr und mehr.

Digitized by Google

Schiffahrtspolizei und Jurisdiktion ausübte, in ganz hervorragender Weise erfüllt hat. Der Kommission gelang nicht nur eine sehr bedeutende Vertiefung des Strombettes auf der ganzen 190 km langen Strecke bis Braila, sondern auch eine erhebliche Verkürzung dieser Strecke, um 22¾ km, durch Kanalanlagen am Sulinaarm. Trotzdem war die Kommission in der Lage, die Abgaben, die 1856 auf der Schiffahrt lasteten, allmählich auf ein Minimum herabzusetzen. Dabei war es ihr möglich, schon am 30. Juni 1887 die Schulden, die sie zur Durchführung ihrer technischen Arbeiten hatte aufnehmen müssen, völlig zu tilgen. Sie erhebt heute Abgaben überhaupt nur von ausfahrenden Schiffen. Schiffe unter 1500 ts zahlen weniger; wenn unter 300 ts sind sie frei. In den Abgaben sind Lotsen und Leuchtfeuergebühren gleich eingeschlossen, was eine Vereinfachung bedeutet, aber nur bei ausgezeichneter Organisation und absolut gerechter und gleichmäßiger Geschäftsführung durchführbar war [1]).

Die Ergebnisse der Arbeiten dieser Kommission sind also ein Muster dafür, wie bei vorsichtiger und sparsamer Verwaltung durch kostspielige Verkehrsanlagen der Verkehr so stark gehoben werden kann, daß er leicht und gern Abgaben auf sich nimmt, die genügen, um den Kostenaufwand der Anlagen zurückzuzahlen, selbst wenn zu dem Zweck anfänglich erhebliche Schulden aufgenommen werden mußten.

Bis Braila können heute Schiffe von 4000 ts die Donau hinauffahren [2]); weiter bis Turn Severin Schiffe von 600 ts oder flache Barken bis zu 2000 ts; weiter aufwärts bis Regensburg Barken von 600 ts. Der Wasserstand ist bis Braila infolge von technischen Kontrollmaßregeln nur noch selten relativ geringen

[1]) Näheres über die Arbeiten in dem Aufsatz *„Notes sur les travaux de la commission du Danuba 1896—1902,* bei *Sturdza,* S. 872 ff.

[2]) Aus dem Bereich der Europäischen Donaukommission waren 1911 — dem letzten Jahr mit normalem Verkehr — 1532 Schiffe mit einem Gesamttonnengehalt von 2,7 Millionen ausgelaufen. 1912 verminderte sich infolge zeitweiser Schließung der Dardanellen (türkisch-italienischer Krieg) diese Zahl auf 1008 mit 1,8 Millionen Tonnen. 1912 überwog zum ersten Mal der griechische Handel (der englische hielt sich infolge anormaler Frachtsätze zurück). Unter den Schiffen waren 298 griechisch und nur 247 englisch; 143 österreichisch oder ungarisch. 1911 war die Zahl der englischen Dampfer 536, der griechischen 361 gewesen. Die Ausfuhrmenge auf englischen Schiffen betrug 1911: 1,8 Millionen, auf griechischen Schiffen 0,64 Millionen Tonnen.

Digitized by Google

verkehrhindernden Störungen unterworfen; weiter aufwärts muß während mindestens drei Monate im Winter mit völliger Lahmlegung des Verkehrs durch Eisgang, wenn nicht gar durch Zufrieren gerechnet werden. Im Oberlauf der Donau in Ungarn und auf der österreichischen Strecke bildet im Sommer Hochwasser oft eine empfindliche Störung.

5. Die Bestrebungen zur Regelung der Donauschiffahrt oberhalb des Mündungsgebietes.

Während die Donaumündungskommission in der Gestalt, die ihr der Pariser Kongreß gab, den Grundsätzen des Wiener Kongresses für Schiffahrtsfreiheit auf internationalen Flüssen ursprünglich nicht voll entsprach, hatten die Mächte damals sich dahin geeinigt, diese Grundsätze in der gleichzeitig eingesetzten Uferstaatenkommission für Schiffahrtsangelegenheiten auf der ganzen schiffbaren Donau restlos durchzuführen.

Es sollten also (Art. 15, Abs. 2) sowohl die natürlichen Hindernisse einer möglichst unbeschränkten Schiffahrt, wie auch die juristischen: die Transitzölle, Schiffahrtstaxen und anderen Belastungen durch die Uferstaaten beseitigt und es sollte ein einheitliches Schiffahrts- und Polizeireglement für den ganzen Flußlauf ausgearbeitet werden; die Schiffahrtsfreiheit und Schiffahrtspolizei sollte unter dauernde Kontrolle einer Kommission gestellt werden (Art. 17), die allein das Recht haben sollte, zwecks Beschaffung der für die Durchführung der Stromkorrektur und Stromkontrolle unumgänglich notwendigen Mittel die Schiffahrt mit Abgaben zu belegen. Wie in den übrigen auf Grund der Wiener Kongreßakte eingerichteten Schiffahrtskommissionen wurden die Uferstaaten berufen, diese Kommission durch Delegierte zu bilden. Es waren dies Oesterreich, Bayern, die Türkei und Württemberg; außerdem die drei halbsouveränen Donaufürstentümer Serbien, Walachei und Moldau (Art. 17). Ausdrücklich wurde bestimmt, daß diese Kommission nach Durchführung der Arbeiten, die der Donaumündungskommission übertragen waren, auch auf deren Gebiet die Ueberwachung der Schiffahrt in die Hand nehmen sollte.

Digitized by Google

Die erste Sitzung der Kommission fand am 29. November 1856 in Wien statt. Ein Jahr später, am 17. November 1857, schloß sie ein Projekt einer Schiffahrts-, Polizei- und Ueberwachungsordnung ab, die sogenannte Donauschiffahrtsakte vom 7. November 1857[1]). Dieses Reglement wurde als Konvention der infolge ihrer Vertretung in der Kommission zunächst beteiligten Mächte aufgefaßt und von diesen Mächten am 1. Januar 1858 ratifiziert[2]).

Auf der Pariser Konferenz 1858 lehnten die versammelten Vertreter der Mächte, zuerst Frankreich und England, dann auch Preußen, Rußland, Sardinien, es ab, die von Oesterreich und der Türkei vorgelegte Konvention als internationale Schiffahrtsordnung für die ganze Donau anzuerkennen, und zwar weil sich die Bestimmungen der Schiffahrtsordnung nicht vollkommen mit den Prinzipien des Pariser Kongresses über Schiffahrtsfreiheit deckten[3]). Dem Gedanken, das Mandat der Mächte an die bei der Schöpfung der Schiffahrtsordnung direkt beteiligten Staaten involviere, daß die formell ordnungsmäßig von der beauftragten Kommission gefaßten Beschlüsse auch die Nichtuferstaaten binden müßten, widersprach selbst die Türkei. Die Kommission trat daraufhin nicht wieder zusammen und ihre Arbeiten ruhten, soweit sie sich auf den Teil des Donaulaufes bezogen, der außerhalb des Gebietes der deutschen Staaten Württemberg, Bayern und Oesterreich, zu dem damals noch Ungarn gehörte, lag.

Den Grund des Widerspruchs bildete für die übrigen Staaten die Bestimmung der Schiffahrtsordnung, daß die Donau auf ihrem ganzen Lauf für Schiffe aller Nationen gleichmäßig frei nur für solche Schiffe sein sollte, die aus einem Seehafen in die

---

[1]) *Cestiunea*, S. 270; *Sturdza*, S. 50.

[2]) Vgl. auch die Publikation der Akte nebst Ausführungsbestimmungen vom 29. Juni 1858 im österreichischen Gesetzblatt Nr. 13, 1858; ferner die Zirkularnote *Fuad Paschas* vom 26. Juni 1858; *Cestiunea*, S. 330, betreffs der Einführung in der Moldau *Cestiunea*, S. 305, und betreffs der Berechtigung der Uferstaaten zur Ratifikation das ausführliche österreichische Memorandum vom 29. Januar 1858, *Cestiunea*, S. 310.

[3]) Vgl. die Protokolle: *Cestiunea*, S. 335—360; man wies darauf hin, daß auch ein Widerspruch mit Art. 5 des Pariser Friedens von 1814 und mit Art. 15, 16 des Pariser Vertrages von 1856 vorliege.

Digitized by Google

Donau einführen. Dies bedeutete praktisch, daß den Uferstaaten auf dem Oberlauf der Donau ein Schutz gegen fremde Konkurrenz geschaffen war; außerdem lag in der Bestimmung direkt ein Vorbehalt für die Flußschiffahrt der Uferstaaten, die diesen Uferstaaten ausschließlich überlassen wurde [1]).

Oesterreich-Ungarn hatte also seine Absicht erreicht, einerseits in den Donaumündungen ein internationales Regime zu schaffen, andererseits die fremde Schiffahrt und den fremden Handel auf der oberen Donau unter seiner staatlichen Kontrolle zu behalten.

Da die Kommission für die gesamte Donau nicht zustandegekommen war [2]), ruhte auch eine der Aufgaben, die Europa in erster Linie von ihr hätte erfüllt wissen wollen: Die Beseitigung der Schiffahrtshindernisse in den Stromschnellen am Eisernen Tor, die einen annähernd ebenso großen Aufwand von technischer Arbeit voraussehen ließen, wie die Arbeiten im Delta. Allein in diesem Punkt ließen andere an dem Handel nach Oesterreich interessierten Mächte nicht locker. Die Frage wurde unter wenig schmeichelhaften Bemerkungen über die österreichische Indolenz immer wieder in der europäischen Presse aufgerührt. Sie wurde schließlich auch auf der Londoner Konferenz im Jahre 1871 zur Sprache gebracht, und den Uferstaaten wurde die Verpflichtung zur Beseitigung der Schiffahrtshindernisse ausdrücklich auferlegt [3]).

Um die Inangriffnahme der Arbeiten zu erleichtern, ließ man die bisher aufrechterhaltenen Prinzipien über die Erhebung von Schiffahrtstaxen fallen und ermächtigte die Uferstaaten, zur Deckung ihrer Auslagen für die erforderlichen Arbeiten und Einrichtungen am Eisernen Tor provisorisch eine besondere Schiffahrtstaxe zu erheben. Man setzte den entgegenstehenden

[1]) Es handelte sich um die prinzipielle Fixierung. Praktisch ließ sich Oesterreich und auch später noch Oesterreich-Ungarn von durchaus liberalen Gesichtspunkten leiten. Vgl. die Verträge mit Frankreich, 11. Dezember 1866; Italien, 27. Dezember 1878; Deutschland, 23. Mai 1881; Serbien, 22. Februar 1882. — *Strisower* a. a. O.

[2]) Ein Versuch der Signaturmächte der Konvention, durch eine entgegenkommende Interpretation den übrigen Mächten die Annahme zu erleichtern (Wien, 1. März 1859, *Cestiunea*, S. 344), hatte kein Ergebnis.

[3]) Art. 6; *Cestiunea*, S. 412.

Digitized by Google

Art. 15 des Pariser Friedens vorübergehend für jene Strecke außer Kraft (Art. 6 des Pontusvertrages vom 13. März 1871).

1877 tauchte das Problem einer Regulierung des Donaulaufes am Eisernen Tor wieder auf in den Vorverhandlungen zum Berliner Kongreß. Auf dem Kongreß wurde beschlossen, Oesterreich-Ungarn ein besonderes Mandat zur Durchführung dieser Arbeiten zu geben, obwohl es dort, wo es die schwersten Schiffahrtshindernisse zu beseitigen galt, gar nicht Uferstaat war. Die Uferstaaten sollten die Arbeiten erleichtern. Also auf der rumänisch-serbischen Strecke gleich unterhalb Orsowa. Damit wurde eine österreichische Verwaltung auf fremdem Hoheitsgebiet international autorisiert. Durch derartiges Entgegenkommen hoffte man den Widerstand Oesterreich-Ungarns gegen jede Art Stromverbesserung am Eisernen Tor zu beseitigen. Die österreichisch-ungarische Regierung sah in der Tat immer noch, im Gegensatz zu vielen Politikern und Wirtschaftspolitikern des eigenen Landes, in der Oeffnung der Donau an dieser Stelle einen Grund zur Besorgnis, daß eine Ueberwucherung durch ausländische Handels- und Schiffahrtskonkurrenz eintreten könne. Europa hatte also ebensosehr ein politisches als ein technisches Hindernis der Schiffahrtsfreiheit zu bekämpfen. Gleichzeitig wurde beschlossen, wenigstens die Donaustrecke vom Delta aufwärts bis zum Eisernen Tor nunmehr unter ein internationales Regime zu bringen, und die europäische Donaukommission in Galatz wurde beauftragt, einen Entwurf eines Reglements für diese Strecke auszuarbeiten [1]).

Während die österreichisch-ungarische Monarchie am Eisernen Tor zunächst nichts tat, wurde die Internationalisierung der Donaustrecke bis zum Eisernen Tor in Galatz durchberaten. Ein von der Kommission eingesetztes besonderes Komitee schlug eine neue gemischte Kommission vor, die aus Vertretern von Serbien, Rumänien, Bulgarien und Oesterreich-Ungarn bestehen sollte. Der österreichisch-ungarische Vertreter sollte das Präsidium und eine entscheidende Stimme haben. Rumänien protestierte zunächst gegen die Beteiligung Oesterreich-Ungarns überhaupt

[1]) Ueber die Donau oberhalb des Eisernen Tores enthält der Berliner Vertrag nichts.

Digitized by Google

und vor allem gegen dieses Präsidialrecht, da Oesterreich-Ungarn nicht Ufermacht auf dieser Strecke sei. Oesterreich-Ungarn machte dagegen geltend, daß sein Interesse als Hauptmacht an der oberen Donau seine Beteiligung in der Kommission erfordere, die den für seine Schiffe natürlich notwendigen Ausgang zum Meere unter Kontrolle nehmen werde [1]).

Ein Vorschlag des französischen Delegierten in Galatz, *Barrère*, suchte zu vermitteln. Der österreichisch-ungarische Vorsitz sollte aufrechterhalten bleiben. Durch Eintritt eines der Delegierten der europäischen Kommission in die neue Uferstaatenkommission sollte der österreichischen Teilnahme das Odium genommen werden. Oesterreich-Ungarn wurde unverholen deshalb ein Recht auf Teilnahme zuerkannt, weil es als Großmacht eine Befugnis habe, seine Interessen auch außerhalb seiner Hoheitssphäre an einer Stelle, wo sie klar zutage lagen, in besonderer Weise vertreten zu sehen [2]). Uebrigens enthielt der Kommissionsbeschluß nur Regeln für die Ausübung der Schiffahrt und der Polizei, nicht für die Ueberwachung.

In den Verhandlungen befleißigten sich sowohl Rumänien wie Oesterreich-Ungarn großen Entgegenkommens, doch vermochte Rumänien sich nicht von seinem prinzipiellen Standpunkt zu entfernen, daß Oesterreich-Ungarn nur auf Grund eines europäischen Mandates, nicht kraft seiner besonderen Interessen auf der unteren Donau in die Kommission zugelassen werden könne. Die Großmächte aber erkannten das österreichische Motiv an und sahen keine Veranlassung zu einem besonderen Mandat, wodurch dieses Motiv verschleiert worden wäre.

Der Vorschlag *Barrère* wurde schließlich am 2. Juni 1882 gegen die Stimme Rumäniens unter dem Titel *„Règlement de Navigation, de Police et de Surveillance"* angenommen und trotz rumänischen Protestes den Großmächten zur Annahme

---

[1]) Die wechselvollen Galatzer Verhandlungen begannen am 17. Dezember 1879, erlitten aber lange Unterbrechungen. Vgl. die Protokolle: *Cestiunea*, S. 570 ff., und *Sturdza*, S. 237 ff.

[2]) Ein rumänischer Gegenvorschlag — *Sturdza*, S. 265 — blieb unberücksichtigt.

Digitized by Google

übermittelt. Die Angelegenheit wurde auf Rußlands Betreiben vor die internationale Botschafterkonferenz verwiesen, die im Februar 1883 in London zusammentrat, um verschiedene schwerwiegende Streitfragen zu lösen — oder richtiger wohl, um die damals drohende Gefahr eines allgemeinen europäischen Krieges zu beseitigen [1]).

In der gespannten Stimmung in London behandelten die Vertreter der Großmächte, die sich damals einer schwerwiegenden Verantwortung Europa gegenüber eben wegen der drohenden Kriegsgefahr bewußt waren, den rumänischen Protest ziemlich kurz. Der Entwurf *Barrère* fand auch in der Konferenz allgemeine Zustimmung. Man war erfüllt von der Wichtigkeit und dem Gewicht einer Uebereinstimmung der Großmächte nebensächlichen Einzelerwägungen und Wünschen kleinerer Staaten gegenüber und man nahm keine Rücksicht auf die rumänischen Proteste, die immer dringender wurden.

Rumänien und Serbien waren, da es sich um eine Konferenz der Großmächte handelte, nicht geladen worden. Auf ihren Protest hin wurde ihnen ein Sitz und eine konsultative Stimme bei den Beratungen zugebilligt. Serbien ging hierauf ein. Rumänien dagegen lehnte es ab, anders als mit Stimmberechtigung an einer Konferenz teilzunehmen, in der Angelegenheiten, die Rumänien angingen, beraten werden sollten und protestierte von vornherein gegen die Gültigkeit der Beschlüsse der Konferenz. Als Uferstaat, als Mitglied der europäischen Donaukommission und als Mitunterzeichner der revidierten Donauschiffahrtsakte von 1881 (oben S. 533), glaubte die Regierung in der Konferenz eine volle Stimme beanspruchen zu müssen [2]) und lehnte es in der Frage selbst ab, österreichisch-ungarische Handelsinteressen als Ausgangspunkt für die juristische Konstruktion eines Rechts Oesterreichs-Ungarns auf Mitgliedschaft in der geplanten Uferstaaten-Kommission anzuerkennen. Nur

---

[1]) *Sturdza*, S. 277 ff.

[2]) Ueber die Berufung Rumäniens auf die Aachener Kongreßakte (15. November 1818) als Präzedenzfall: *Jellinek*, S. 9.

Digitized by Google

ein europäisches Mandat könne die Teilnahme eines Nichtuferstaates rechtfertigen [1]).

Der rumänische Minister *Demeter Sturdza* wandte sich an drei hervorragende reichsdeutsche Völkerrechtslehrer, *Felix Dahn, Heinrich Geffcken* und *Franz v. Holtzendorff* mit der Bitte um ein Gutachten über die Differenzen mit den Großmächten. Die drei Gutachter kamen unabhängig von einander zu einem sehr ähnlichen, dem rumänischen Standpunkt durchaus günstigen Resultat. Von allen dreien wurde die prinzipielle Gleichberechtigung Rumäniens als eines souveränen Staates mit den übrigen europäischen Staaten proklamiert, soweit es sich um Regelung gemeinsamer Angelegenheiten handelte. Alle drei Gutachter verhielten sich außerdem aus doktrinär-völkerrechtlichen Erwägungen ablehnend gegenüber dem Gedanken einer Möglichkeit völkerrechtlich anerkennbarer Sonderinteressen eines Staates in einer fremden Hoheitssphäre. Auch andere Gelehrte nahmen sich publizistisch Rumäniens an, während der österreichische von den Großmächten unterstützte Gesichtspunkt unter den damaligen Theoretikern des Völkerrechts nur wenige Anhänger fand [2]).

[1]) Vgl. hierzu den Vorschlag *Haymerle* auf dem Berliner Kongreß 1878, Sitzungsprotokoll 11, 2. Juli 1878; *Cestiunea*, S. 144.

[2]) Für Oesterreich-Ungarn: *Strisower* und *Jellinek;* für Rumänien außer den drei genannten u. a. *Catellani, Engelhardt;* a. a. O.

Während *Strisower* streng juristisch argumentierend auf den 1815 fixierten Prinzipien seine Ansicht aufbaute, ohne auf die spätere Entwicklung der Praxis Rücksicht zu nehmen, und auch *Holtzendorff* rein juristisch-dogmatisch zu argumentieren suchte, haben *Dahn, Geffcken* und besonders lebhaft *Catellani* praktische Erwägungen mitsprechen lassen, die sich allerdings stark bei *Catellani* besonders, zu gefühlsmäßigen politischen Werturteilen verdichten.

Die Ausführungen *Jellineks* sind juristisch minderwertig. Sie scheinen die juristische Begriffstechnik planmäßig phraseologisch verwendet zu haben, um ein vorgefaßtes politisch opportunes Ergebnis plausibel zu machen. Phantastische Zukunftsbilder geben die Basis zur Rechtfertigung zweifelhafter Gegenwartsforderungen. Irrtümlich beruft sich *Jellinek* auf den Pruthschiffahrtsvertrag vom 15. Dezember 1866, modifiziert 2. März 1895 (*Sturdza*, S. 760 ff.). In Art. I dieses Vertrages ist Oesterreich ausdrücklich als Uferstaat angesehen; der Vertrag kann also nicht als Präzedenzfall dafür dienen, daß in einer Uferstaatenkommission ein anderer Staat wegen seiner besonderen Interessen teilnahmeberechtigt ist; wenn auch faktisch die Lage die gleiche war, war doch die Rechtsslage formell eine andere und das durfte eine Deduktion, die das materielle Verhältnis aus rein juristischen Grundlagen zu deduzieren vorgab, nicht übersehen.

Auch das *Institut de droit international* nahm sich der Frage an. *Engelhardt, Martens* und *Komarowsky* bemühten sich, eine praktische Lösung zu finden. *Annuaire de l'Institut* a. a. O.

Digitized by Google

Alle Gelehrten, die sich mit der Frage befaßt haben, sind für eine Fortbildung der internationalen Gesetzgebung nach dem Vorbild der 1815 gegebenen Anregungen und Ausgangspunkte eingetreten, und zwar weil sie darin ein Mittel sahen, allgemeinen Forderungen der zivilisierten Menschheit zum Siege gegenüber einseitigen Interessen einzelner Staatsleitungen zu verhelfen. Alle machten aber auch Vorbehalte für die unantastbaren Souveränitätsrechte der Einzelstaaten.

Geht man nüchtern der Frage auf den Grund, so zeigen sich zweierlei Interessen-Konflikte, die sich damals nicht versöhnen ließen.

Kulturell vorgeschrittene Staaten werden nicht gern eine Verwaltungseinrichtung, die internationalen Interessen dienen soll und zu diesem Zweck mit Vollmachten gegenüber dem internationalen Verkehr (Kontrolle, Polizei, Jurisdiktion, finanzielle Belastung) ausgestattet ist, einem oder mehreren Staaten anvertrauen, deren innere Verwaltung nicht das volle Vertrauen auf Makellosigkeit und verwaltungstechnische Vollkommenheit genießt. Als Rumänien in jener Konfliktsperiode selbständig Meliorationen auf der rumänischen Donaustrecke und in den rumänischen Häfen durchführte und zur Eintreibung der Unkosten die Schiffahrt mit Abgaben belastete, bestritt man in Oesterreich, daß diese Abgaben wirklich in ordnungsmäßiger Rechnung jenen Zwecken zugeführt würden und wollte darin vielmehr eine Bereicherung der rumänischen Staatskasse erkennen[1]). Rechtfertigungsversuche in der rumänischen Presse blieben unbeachtet. Es kommt hier offenbar weniger darauf an, daß eine Verwaltung frei von Protektion und Korruption und technisch vollkommen arbeitet, als auf die internationale Ueberzeugung, die sich über die Art der Verwaltung bildet. Im allgemeinen werden in derartigen Fällen dritte Staaten im eigenen Interesse ohne Eifersucht die Mitarbeit auch nur eines fremden Staates aus der Reihe der Staaten mit anerkannt erstklassiger innerer Verwaltung begrüßen, weil dadurch die Garantie der objektiven Ordnung erhöht wird. Aber da eben hier

[1]) Vgl. *B. Singer*, Die Donaufrage, Wien 1882, S. 12.

Digitized by Google

alles von internationalen Anschauungen abhängt, die die Völker von den Regierungen anderer Völker haben, und diese Anschauungen wechseln, so läßt sich eine allgemeine zwingende Norm — eine abstrakte völkerrechtliche, überall und konstant durchgreifende Regel unmöglich aufstellen[1]).

Für die Konstruktion einer Kommission mit Vertretern aller Großmächte lag nicht wie bei der Mündungs-Kommission ein allgemeines Interesse vor. Die neue Kommission wäre dadurch finanziell und technisch unnötig belastet worden. Teilnahme uninteressierter Vertreter bildet auch offenbar nicht unbedingt eine Garantie für Objektivität der Verwaltung. Außerdem waren Oesterreich-Ungarns politische Bestrebungen einer derartigen Lösung entgegen.

Dies bezieht sich also in erster Linie auf technische Stromkorrekturarbeiten.

Der andere Interessenkonflikt liegt in dem schon 1815 in Wien erkannten notwendigen Gegensatz zwischen dem Bedürfnis nach gleichmäßigen (internationalen) Schiffahrtsreglementen auf der ganzen internationalen Flußstrecke und dem begründeten Wunsch jedes souveränen Uferstaates, für sein Hoheitsgebiet nur solche Bestimmungen festgesetzt zu wissen, die seinen besonderen Bedürfnissen entsprechen, und jedenfalls die etwaigen internationalen Bestimmungen durch seine eigenen Beamten nach seinen eigenen Grundsätzen von Judikatur und Verwaltung angewendet zu sehen[2]).

Die nach den Prinzipien des Wiener Kongresses eingerichteten verschiedenen Schiffahrtsakte (vgl. oben S. 520 ff.) weisen in dieser Beziehung eine Mannigfaltigkeit von Lösungen auf. Der

---

[1]) Das Problem wird dadurch undurchsichtig, daß man im diplomatischen Verkehr stets bemüht ist, den tatsächlich leitenden Interessen- und Bedürfnisstandpunkt höflich zu verbergen. So wurde in den Galatzer Verhandlungen 1882 (Vorschlag *Barrère*) Oesterreich-Ungarn Teilnahme an der Uferstaatenkommission für die außerösterreichische untere Donau offiziell zuerkannt aus Gründen: *De haute convenance et de courtoisie!* Damit ist natürlich juristisch nichts anzufangen, allein es wäre verfehlt, wegen dieser juristisch unzulänglichen Formulierung auch das zugrundeliegende Motiv über Bord zu werfen.

[2]) Vgl. hierüber *Bunsen*, *Revue de droit international*, 1884, S. 555, und *Engelhardt*, ebenda, S. 372.

Digitized by Google

überall erforderlichen internationalen Ueberwachungskommission ist bald mehr bald weniger Exekutivgewalt übertragen; die Executive der Uferstaaten hier energisch, dort nur leise zurückgedrängt. Die Vereinbarung eines gemeinsamen Reglements erschöpft eben die Frage nicht. Die geschaffene Institution macht sich täglich dem Beamtentum der beteiligten Staaten fühlbar. Politische Gesichtspunkte müssen beachtet werden. Wo ein lebhafter lokaler Schiffahrtsverkehr bei leichten Verkehrsverhältnissen herrscht, verlangt das Recht des Uferstaates stärkere Berücksichtigung als in unbewohnten Gegenden mit korrekturbedürftigem Strombett (Delta, Eisernes Tor). Dazu kommt, daß mit dem Wechsel im inneren Verfassungsleben der Staaten, der nun einmal nicht auszuschalten ist, sich die Empfindlichkeiten für jenen internationalen Druck ändern. Eine absolute Norm ist also nicht ausdenkbar. Die internationalen Abmachungen werden sich Korrekturen gefallen lassen müssen; sie können nicht konstant bleiben, weil ja im vereinbarten Reglement selbst die Abmessung jenes Druckes festgelegt sein muß [1]). Man wird also auch hier nicht in der vereinbarten Norm das dauerhafte, das völkerrechtlich gebotene der Institution sehen dürfen, sondern in der Tatsache, daß internationales Bedürfnis eine derartige Institution überhaupt hat zustande kommen lassen, und in der fortdauernden Willensübereinstimmung.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist es bedauerlich, daß Rumäniens Widerstand das Zustandekommen jedweder internationalen Institution für die Regelung der Schiffahrtsfreiheit auf der Donau von Braila bis zum Eisernen Tor verhindert hat, wenn auch in rein juristisch-dogmatischer Deduktion die rumänischen Argumente durchschlagend erscheinen mögen.

Die abstrakte völkerrechtliche Theorie hat sich also damals als eine ungünstige Basis zur Durchführung kulturell erwünschter völkerrechtlicher Einrichtungen erwiesen.

Das Londoner Abkommen wurde einstimmig beschlossen. Das Reglement von 1882 wurde als Annex zu Art. 8 den Kon-

[1]) Vgl. hierzu auch Art. 55 des Berliner Vertrages von 1878, der „*mise en harmonie*“ verschiedener Donauschiffahrtsreglements verlangt, während ursprünglich das Wort „*conformité*“ für den Text vorgeschlagen worden war.

Digitized by Google

ferenzbeschlüssen einverleibt[1]). Auch der serbische Delegierte stimmte zu, wurde aber, da er keine entscheidende Stimme hatte, zur Unterschrift nicht zugelassen. Man war der Ansicht, daß ein Mitunterzeichnen eines minderberechtigten Delegierten die rechtliche Bedeutung des Aktes schmälere. Die Konvention ist dann auch ratifiziert worden. Allein Rumänien protestierte aufs neue und drohte, sich einer fremden Jurisdiktion auf seinem Hoheitsgebiet nicht zu fügen. Es ergab sich also die Frage, ob man einen Beschluß, den die Großmächte als Vertreter aller zivilisierten Staaten zustande gebracht hatten, mit Gewalt gegen einen widersprechenden Kleinstaat, der an der Beschlußfassung nicht beteiligt gewesen war, durchsetzen solle; denn eines Gewaltaktes hätte es bedurft, um die Souveränitätsrechte, die Rumänien bis dahin auf der Strecke Galatz-Verciorova (Grenze bei Orsowa) ausgeübt hatte, auszuschließen und die Polizeigewalt nach dem Muster der Befugnisse der europäischen Kommission einer internationalen Kommission zu übertragen.

Der österreichisch-ungarische Vertreter in London regte eine derartige gewaltsame Exekution des Londoner Vertrages an. Allein die übrigen Großmächte erklärten sich hiergegen[2]). Sie gingen von der Erwägung aus, daß sie wohl als Vertreter aller Staaten gehandelt hatten, aber nicht Kraft eines ausdrücklichen Mandats, sondern Kraft einer völkerrechtlichen Befugnis. In Erwägung der Existenz einer internationalen Interessengemeinschaft und einer Pflicht der europäischen Großmächte, den Willen dieser Gemeinschaft in Europa praktisch

---

[1]) In einigen Modifikationen war Oesterreich-Ungarn der rumänischen Regierung noch weiter entgegengekommen. — Rußlands Widerstand gegen jede internationale Kontrolle auf der unteren Donau wurde dadurch behoben, daß Oesterreich der Entziehung des Kiliaarmes (russisch-rumänischer Grenzfluß) aus der Gewalt der Europäischen Kommission zustimmte. Auch die anderen Mächte gaben nach, weil sie um diesen Preis den durch Rußlands panslavistischen Vorstoß gefährdeten Frieden retten wollten. — Ueber die Wirkung dieser Entziehung vgl. *Engelhardt*, 1884, S. 361; *Geffcken*, S. 55. Ueber die neue Regelung *Cestiunea*, S. 757—773.

[2]) Allerdings nicht ohne Schwankungen und gelegentliche Zustimmungserklärungen. Vgl. die Kammerrede *Ferrys* vom 23. Juni und eine Rede *Gladstones* vom 27. Juni 1884: *Revue de droit international public*, 1884, XVI 552 f.

Digitized by Google

durchzuführen, wollten sie handeln. Diese juristische Konstruktion mußte dazu führen, daß man den gefaßten Beschluß als logisch ungerechtfertigt ansehen mußte, solange ein anderes Mitglied der völkerrechtlich anerkannten Staatengesamtheit widersprach. Die als legitim anerkannte Sonderinteressen einer Großmacht — Oesterreich-Ungarn — sollten nicht gegen den, wenn auch unvernünftigen, Willen eines anderen Staates mit völkerrechtlicher Zwangsgewalt ausgestattet werden[1]).

Dies war insofern unanfechtbar, als der Begriff einer völkerrechtlichen *Communio* logisch Einstimmigkeit verlangt und Majorisierung ausschließt, solange der moderne Souveränitätsbegriff allgemein anerkannt ist und geradezu eine Grundlage der Auffassung vom Völkerrecht — als eines Rechts der Staatengemeinschaft — bildet. Die strikte Dogmatik, die heute noch das öffentliche Recht beherrscht, führt eben mit ihrer abstrakt rationalistischen Argumentation notwendig zu lebensfremden, also aus dem Gesichtspunkt einer breiter basierten logischen Deduktion unter Umständen zu innerlich widerspruchsvollen unerfreulichen Ergebnissen[2]).

Der Londoner Vertrag konnte also, obgleich er ratifiziert worden ist, nicht durchgeführt werden.

Merkwürdigerweise schließen die meisten theoretischen Erörterungen dieser Frage, die in einer umfangreichen Literatur von den verschiedensten Seiten behandelt worden ist, fast immer mit dieser Feststellung ab. Allein tatsächlich sind alle Artikel des Londoner Vertrages vom 10. März 1883 durchgeführt worden, mit einziger Ausnahme des Art. 7, der die Einführung der unter dem 2. Juni 1882 von der europäischen Donaukommission festgesetzten Schiffahrtsordnung für die Strecke vom Eisernen Tor bis Braila bestimmt. Dieser Artikel ist also durch den rumänischen Einspruch gegen die Verbindlichkeit des Londoner

---

1) Auf dem Wege diplomatischer Pression Rumänien gegenüber wurde alles versucht, von England, Oesterreich-Ungarn (bis zu rumänischen Drohungen im Herbst 1883), von Rußland und Frankreich (1884). Aber vor Exekution scheute man zurück.

2) *Holtzendorff* a. a. O. S. 100 bringt die Frage auf die Formel, das Recht eines einzelnen (kleinen) Staates wiege schwerer als das Interesse, das die anderen Staaten — richtig — als ein Gesamtinteresse vertreten.

Digitized by Google

Vertrages zu Fall gebracht worden. Dagegen ist praktisch geworden: die Verlängerung der Geltungsdauer der europäischen Kommission (Art. 2), die Ausschließung der Kommissionsgewalt von den Nebenarmen des Kiliastromes, die ganz in russisches Gebiet fallen (Art. 3), die Einführung eines neuen russisch-rumänischen Regimes für den übrigen Kiliastrom (Art. 4, 5, 6). Auch die Ausdehnung der Gerichtsbarkeit der europäischen Kommission donauaufwärts von Galatz bis Braila (20,7 km) hat tatsächlich stattgefunden, und zwar ist ohne weitere ausdrückliche Festsetzung eine Einigung dahin zustande gekommen, daß die Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt auf dem Strome selbst der Kommission, im Hafen dagegen den rumänischen Behörden zustehen sollte [1]).

Dies ist der heutige Stand des Problems der Schiffahrtsfreiheit auf der Donau bis zum Eisernen Tor.

6. Die Schwierigkeiten der Oeffnung des Eisernen Tores für die internationale Schiffahrt.

Durch das Scheitern der Bemühungen, den ganzen Donaustrom oder wenigstens die Donau bis zum Eisernen Tor den Grundsätzen des Wiener Kongresses und des Pariser Kongresses von 1856 unterzuordnen, sind die Stromregulierungsarbeiten zwischen Moldava und Turn Severin nicht völlig hintangehalten worden. Allerdings sollte auch hier das Ergebnis recht kläglich bleiben.

Die ungarische Regierung erklärte 1884, daß sie die Arbeiten, die ihr von Oesterreich-Ungarn übertragen waren, beginnen wolle und begann wirklich im Jahre 1890 [2]).

---

[1]) *Karl Strupp*, Ausgewählte diplomatische Aktenstücke zur orientalischen Frage, Gotha 1916, druckt S. 190 ff. den Londoner Donauschiffahrtsvertrag und einen Teil des inkorporierten Schiffahrtsreglements ohne einschränkende Bemerkung ab, während er zu anderen Verträgen (Sudanvertrag von 1899, Bardovertrag von 1881 usw.) in weitgehenden Restriktionen Stellung nimmt.

[2]) Durch einen Vertrag mit Serbien vom 8. Juli 1878 hatte sich Oesterreich-Ungarn, schon ehe ihm durch den Berliner Vertrag ein europäisches Mandat für die Durchführung der Arbeiten übertragen worden war, verpflichtet, alle Kosten der Anlage zu übernehmen.

Digitized by Google

Das Mandat zur Durchführung der Arbeiten war 1878 Oesterreich-Ungarn übertragen worden[1]). Außerhalb Oesterreich-Ungarns hatte man damals noch kein Verständnis für die Anschauung, daß Oesterreich-Ungarn überhaupt kein Staat, sondern nur eine Monarchie ist, gebildet aus zwei verschiedenen Staaten, die nur Kraft eigenen inneren Staatsrechts dem Ausland gegenüber bei diplomatischen Verhandlungen einheitlich vorgehen. Man betrachtete die einheitlich vertretene österreichisch-ungarische Regierung als einen Staat so gut wie die mancherlei anderen Staaten, die sich aus einer Reihe von Einzelstaaten zusammensetzen. Deshalb schob man leider auch den Erfolg bezw. den Mißerfolg der ungarischen Arbeiten auf Oesterreich-Ungarn, ohne Rücksicht darauf, daß Ungarn allein die Arbeiten finanziert und durchgeführt hatte. Dies ist bei der Eröffnung des von Ungarn geschaffenen neuen Schiffahrtsweges am Eisernen Tor im Jahre 1896 (27. September) zum Ausdruck gekommen. Die Könige von Serbien und Rumänien wurden damals eingeladen, als Vertreter der interessierten Uferstaaten bei der Feier zu erscheinen, an der Kaiser *Franz Josef* teilnehmen wollte. Der König von Rumänien erfuhr, daß auch Vertreter ungarischer, nicht aber österreichischer Behörden bezw. des Parlamentes zugegen sein würden und weigerte sich zu erscheinen, wenn nicht Oesterreich durch gleichgestellte Vertreter sich beteiligen sollte. Tatsächlich sind daraufhin auch österreichische Vertreter erschienen und die Feier hat in der geplanten Weise stattgefunden.

Alsbald stellte sich heraus, daß die Arbeiten der ungarischen Regierung tatsächlich noch gar nicht vollendet waren. Erst am 1. Oktober 1898 konnte endlich die Eröffnung der neuen Schiffahrtsrinne für den praktischen Verkehr stattfinden. Allein auch jetzt erwies sich der geschaffene Schiffahrtsweg als technisch unzulänglich. Dazu kam, daß die ungarische Regierung sehr hohe Abgaben auf die Schiffahrt legte: sechs- bis siebenmal so hohe, als von der europäischen Kommission an der Mündung erhoben wurden. Dies schreckte die Schiffahrt ab. Gleich im

[1]) Art. 57 des Berliner Vertrages.

Digitized by Google

ersten Jahre, 1899, einem Mißerntejahr für Rumänien, erbrachten die Einnahmen Ungarns 500000 fr. weniger als der Voranschlag angenommen hatte.

Ein ungarischer Zolltarif vom 1. Mai 1899 und ein Schiffahrtsreglement vom 14. Juli 1899 ergaben einen Tarif, der sich als ein verschleierter ungarischer Schutzzolltarif darstellte, da Waren, deren Einfuhr Ungarn erwünscht war, niedrig, Waren, deren Einfuhr nur für Rumänien wichtig war, hoch tarifiert waren. Außerdem ergab sich aus dem ungarischen Reglement eine Bevorzugung der ungarischen Schiffahrt, und endlich wurde für den Verkehr mit den Behörden die ungarische Sprache gefordert, obwohl jenes Gebiet nicht einmal überwiegend von Magyaren bewohnt ist.

Rumänien protestierte, und zwar mit juristischer und zugleich mit praktischer Begründung.

In rechtlicher Beziehung wies die rumänische Regierung darauf hin, daß Oesterreich-Ungarn wohl ein Mandat zur Durchführung der Arbeiten, nicht aber ein Mandat zu einseitiger Feststellung der Kontrolle über die Schiffahrt und die Abgaben, die von der Schiffahrt erhoben werden sollten, bekommen habe. Die Feststellung dieser beiden Punkte sei eine Angelegenheit der Mächte, die Oesterreich-Ungarn mit dem Mandat betraut hätten. Die Abgaben insbesondere, deren prinzipielle Berechtigung nicht bestritten wurde, könnten, wie die Abgaben im Gebiet der europäischen Donaukommission, nur als Ersatz der Kosten der technischen Arbeiten und der Verwaltung dienen, und deshalb bedürfe es einer österreichisch-ungarischen Rechnungslegung Europa gegenüber, die den Betrag und die Art der Verwendung der ausgegebenen und veranschlagten Summen bekanntgeben und die Höhe der geforderten Abgaben begründen müsse. Eine derartige Rechnungslegung und Rechenschaft war allerdings von Ungarn nicht erbracht worden.

In wirtschaftlicher Hinsicht wurde von Rumänien betont, daß die ausgeführten Arbeiten eine gleichmäßige Vergünstigung für alle Nationen, also eine Zulassung freier Konkurrenz bieten müßten, ohne Rücksicht auf etwaige Nachteile, die Ungarn von solcher Konkurrenz befürchte. Auch außerhalb Rumäniens

Digitized by Google

wurde darauf hingewiesen, daß Oesterreich-Ungarn mit Annahme des Mandats zur Stromkorrektur am Eisernen Tor das Risiko dieser Konkurrenz auf sich genommen habe, also jetzt nicht die internationale Schiffahrt mit Abgaben belasten könne, aus denen Ungarn ein Sondervorteil zugute komme. Jedenfalls wurde geradezu der Verdacht zum Ausdruck gebracht, daß Ungarn in kurzsichtiger Abschließungspolitik die Konkurrenz, die ihm durch ein Zugeständnis der Gleichbehandlung der internationalen Schiffahrt erwachsen könne, zu verhindern gesonnen sei [1]).

Dem rumänischen Protest schlossen sich Frankreich, Rußland und Bulgarien durch diplomatische Erklärungen an.

Aber die ungarische Regierung ließ die Proteste unbeachtet. Die ungarischen Verordnungen blieben in Kraft und die Benutzung des neuen Schiffahrtsweges blieb eine so minimale, daß die ungarische Abrechnung über Einnahmen und Ausgaben ihrer Verwaltung am Eisernen Tor seitdem regelmäßig und meist mit erheblichem Defizit abgeschlossen hat. Eine ungarische Rechnung vom Jahre 1916 kommt zu dem Ergebnis, daß unter Zusammenrechnung dieser Defizite, der ungedeckten ursprünglichen Ausgabe und einer fünfprozentigen Verzinsung der ungedeckten Summen, heute Ungarn einen Betrag von 85 Millionen Mehrausgaben aus seinem Unternehmen der Donaukorrektur am Eisernen Tor gebucht hat.

Seitdem ist keine weitere Regelung in der Donaufrage erfolgt, doch ist sie noch einmal, nach der anscheinenden Beendigung des Umschwungs auf dem Balkan durch den Bukarester Vertrag vom 10. August 1913, akut geworden, ohne daß allerdings die Welt hiervon viel erfahren hätte.

In Rumänien war durch den Abschluß des Friedens und die Anerkennung Europas, daß dieser Frieden ein endgültiger sein solle, das nationale Selbstbewußtsein außerordentlich gestärkt worden. Rumänien hatte damit erreicht, daß die christlichen

[1]) Für den ungarischen Standpunkt: *Blociszewski, Le nouveau canal des Portes de Fer, Revue générale de droit international public*, 1897, S. 104, und *Les taxes de péage aux Portes de Fer*, daselbst. 1900. S. 502; hiergegen: *G. Gusti*, Die Donaufrage, Preußische Jahrbücher, 118, 1904, S. 253 A. 2.

Digitized by Google

Balkanstaaten die Vormundschaft der Großmächte als endgiltig beseitigt ansehen konnten. Oesterreich-Ungarns Eintreten für das Prinzip der „letzten Entscheidung„ der europäischen Großmächte in internationalen Angelegenheiten auf dem Balkan, wie es noch 1883 in London Rumänien gegenüber so scharf zum Ausdruck gekommen war, hatte nicht die Zustimmung der übrigen Mächte bekommen. Daraufhin wurden sofort in Rumänien politische Stimmen laut, die verlangten, daß Rumänien nun nicht weiter die Ingerenz einer souveränen unabhängigen Gewalt auf rumänischem Territorium, wie sie die internationale europäische Donaukommission in Galatz darstellte, dulden dürfe; Rumänien habe im übrigen durch seine wirtschaftliche Entwikkelung und seine Ausbildung zu einem geordneten Beamtenstaat die Möglichkeit erwiesen, die Aufgaben dieser Kommission selbst in die Hand zu nehmen und in einer Weise, die alle fremden Staaten befriedigen werde, durchzuführen. Dieser extremen Ansicht trat eine andere konservative entgegen, die den bisherigen Zustand erhalten wollte und darauf hin wies, daß praktisch Rumänien unter der gegenwärtigen Ordnung nicht zu leiden habe und bei einer Uebernahme der Rechte und Pflichten der Kommission praktisch garnicht besser fahren könne, ja im Gegenteil unter den bestehenden Verhältnissen die Annehmlichkeit habe, einen Teil der Lasten, die es sonst werde tragen müssen, von einer internationalen Kommission und natürlich unter internationaler Verantwortung durchgeführt zu sehen. Rumäniens innere organisatorische Aufgaben seien ja noch so groß, daß es garnicht wünschen könnte, seinem noch immer jungen und entwicklungsbedürftigen Verwaltungswesen neue Aufgaben aufzubürden, vor allem nicht solche Aufgaben, deren Erfüllung es niemals werde besser leisten können, als die internationale Kommission, bei deren Durchführung Europa ihm also immer das Bild der bisherigen Leistungen dieser Kommission vorhalten werde. Die Uebernahme der Kommissionsaufgaben auf die rumänische Verwaltung werde also möglicherweise nur eine Quelle unangenehmer Vergleiche, Vorhaltungen und Vorwürfe sein. Endlich machte sich aber noch eine dritte Meinung in Rumänien selbst geltend, die in unbefangener Anerkennuug

Digitized by Google

der glänzenden Leistungen des internationalen Regimes und in idealistischer Wertung der damit durchgeführten internationalen Bestrebungen den Augenblick günstig wähnte, um jenes internationale Regime, wie es im Mündungsgebiet sich bewährt hatte, nun auf die ganze Donau oder wenigstens auf die Donau bis oberhalb des Eisernen Tores auszudehnen[1]). Die Vertreter dieser Ansicht waren geneigt, in der internationalen Kommission mit derart ausgedehntem Geltungsbereich nun auch Bulgarien und Serbien einen Delegierten und eine Stimme zuzubilligen.

Gleichzeitig traten aber private österreichisch-ungarische Bestrebungen, von denen Rumänien annahm, daß sie regierungsseitig autorisiert waren, an die rumänische Regierung heran mit dem Anerbieten einer Interessenfusion zwischen der österreichisch-ungarischen Donaudampfschiffahrt und der rumänischen staatlichen Donauschiffahrt. Dieses Anerbieten erfüllte die rumänische Regierung mit Mißtrauen, zumal die geplante wirtschaftliche Monopolisierung der Schiffahrt auf eine lange Reihe von Jahren von vornherein festgelegt werden sollte. Rumänien lehnte ab und begann seinerseits an Plänen zur Ausdehnung der eigenen rumänischen Donauschiffahrt zu arbeiten, auch mit einer reichsdeutschen Unternehmung zwecks gemeinsamen Vorgehens zu verhandeln. Praktische Erfolge sind nicht zustande gekommen.

Faßt man das Ergebnis der Lage für die internationale Schiffahrt auf der gesamten Donau, wie es bei Eintritt Rumäniens in den Weltkrieg vorlag, zusammen, so ergibt sich ein wenig befriedigendes Resultat.

Von einer Durchführung des Gedankens gleicher Berechtigung für die Handelsschiffahrt aller Nationen auf dem Gesamtlauf der schiffbaren Donau, also von Ulm bis zum Schwarzen Meere, ist keine Rede. Das Grundproblem des Gedankens einer freien internationalen Handelsschiffahrt auf Strömen, die mehrere Staaten berühren, die Versöhnung zwischen

---

[1]) Die Vertreter dieser Auffassung, vor allem der um die Europäische Kommission sehr verdiente ehemalige Ministerpräsident *Demeter Sturdza*, hatten schon während der Bukarester Friedensverhandlungen versucht, die Bukarester Konferenz mit der Frage zu befassen, was aber nicht geschah.

Digitized by Google

dem Bedürfnis nach gleichmäßiger Behandlung der Schiffahrt auf dem ganzen Flußlauf und nach gleichmäßiger Zulassung aller Nationen zur Benutzung des ganzen Flußlaufes mit den Souveränitätsrechten der Uferstaaten, ist bisher nicht gelungen. Auf dem untersten Donaulauf, von Braila bis zum Schwarzen Meere (Sulinamündung) ist das Ideal jenes völkerrechtlichen Theorems allerdings erfüllt, aber nur dort. Auf dem weiteren Donaulauf von Braila aufwärts bis zu den Stromschnellen am Eisernen Tor sind die Uferstaaten Rumänien und Bulgarien im unbeschränkten Besitz ihrer Souveränitätsrechte, an keine Kontrolle und Aufsicht bei Anordnungen, die sie für die Schiffahrt gut befinden, gebunden. Im Gebiete der Stromschnellen am Eisernen Tor bestehen ebenfalls die Rechte der Uferstaaten fort, sind aber hier eingeschränkt durch die Befugnisse der ungarischen Verwaltung auf der von Ungarn geschaffenen Fahrrinne. Ob die Befugnisse, die Ungarn hier ausübt, mit Recht auf das europäische Mandat, durch welches Oesterreich-Ungarn mit der Stromkorrektur an dieser Stelle betraut worden ist, hergeleitet werden können, ist praktisch gleichgültig, nachdem die europäischen Mächte die Handhabung der Befugnisse, die Ungarn ausübt, tatsächlich bisher geduldet haben. Auf der Strecke weiter donauaufwärts bis Ulm gelten die Bestimmungen der Donauschiffahrtsakte von 1857, obwohl diese Akte von der Gesamtheit der Mächte, die die Durchführung der Schiffahrtsfreiheit auf der gesamten Donau 1856 übernommen hatten, nicht anerkannt worden ist und obwohl diese Donauschiffahrtsakte die Schiffahrt der Uferstaaten privilegiert, also sich nicht dem Grundsatz einer internationalen freien Schiffahrt unterworfen hat. In politischer Hinsicht kommt hinzu, daß durch die tatsächliche Anerkennung von Artikel 5 des Londoner Vertrages vom 10. März 1883 Rußland in der Lage ist, die international garantierte und durchgeführte Freiheit der Schiffahrt im Delta zu stören, ohne daß die Abmachungen über die Einrichtung und Durchführung der Schiffahrtsfreiheit auf jenem Teil des Donaulaufs der Kommission eine wirksame Handhabe zu einem Widerspruch böten. Zur Sicherstellung der Wasserzufuhr im Sulinaarm ist nämlich eine Kontrolle des Wasserabflusses auf dem

Digitized by Google

nördlichen Kiliaarm durch Arbeiten, die den Wasserablauf dort regeln, notwendig. Rußland kann durch Unterlassung solcher Arbeiten die internationale Schiffahrt auf dem Sulinaarm stören. Unstimmigkeiten, die hierdurch entstehen könnten, sind durch Art. 5 Abs. 2 ausdrücklich einer Entscheidungsgewalt der europäischen Kommission entzogen und diplomatischer Erledigung durch die Mächte überwiesen. Scheinbare Kautelen, die der Vertrag hiergegen trifft, sind dieser übergeordneten Bestimmung gegenüber illusorisch [1]).

Theoretisch kann man also geradezu behaupten, daß der Zustand, wie er wenigstens auf dem ganzen unteren Donaulauf vom Eisernen Tore abwärts vor 1812 bestand, nämlich die Zulassung von Schiffen aller Nationen durch die Türkei, den damaligen Herrn beider Ufer, den liberalsten Ideen des Völkerrechts über den Schiffahrtsverkehr auf gemischten Strömen besser entsprach, als der Zustand, wie er heute, nach Anerkennung jener völkerrechtlichen Prinzipien durch die Kongreßakte der Jahre 1814 und 1856 besteht [2]). Praktisch ist das Ergebnis allerdings ein wesentlich anderes. Trotz der unbefriedigenden Durchführung jener Grundsätze hat sich unter der bestehenden Ordnung die internationale Schiffahrt ganz außerordentlich entwickeln können; der Nutzen, den sie aus den verschiedenen geschaffenen nationalen und internationalen Arbeiten und Schiffahrtsordnungen gezogen hat, war so groß, daß sie die unbefriedigenden Folgen der fortbestehenden vielfachen Ungleichheit hat überwinden können, wenn auch dieser Nutzen den Schiffen einzelner Nationen in höherem Grade zugute gekommen ist, als anderen.

Die rechtspolitische Erwägung wird vielleicht hieraus den Schluß ziehen müssen, daß eine absolute Freiheit, eine absolute Gleichstellung der internationalen Schiffahrt, nicht immer das Endziel einer idealen Regelung sein kann. Die natürlichen Vorbedingungen hierfür sind eben auf einem Fluß, wie die

[1]) Vgl. *Th. v. Bunsen* in der „Nation", 1884, S. 481. Tatsächlich hat das rumänisch-russische Zusammenarbeiten wohl zu fortwährenden Differenzen und rumänischen Klagen geführt, aber bisher nicht zu einer Störung der Funktionen der Europäischen Kommission.

[2]) *Holtzendorff* a. a. O. S. 111.

Digitized by Google

Donau, die in ihrem Lauf der Schiffahrt recht ungleichartige technische Möglichkeiten bietet, gar zu groß, und die Gegensätze der Interessen an der Schiffahrt sind, wenn Länder mit so verschiedenen Interessen in Frage kommen, wie hier, zu bedeutend. Wenn wir das Ziel und den Sinn eines idealen Rechtsausgleiches darin sehen müssen, daß überall lebendige Bedürfnisse durch das Recht gewährleistet und gefördert werden, dann kann, sobald stark abweichende oder gar entgegengesetzte Bedürfnisse kollidieren, nur eine Versöhnung, nur ein Kompromiß das Ideal sein, und nicht eine Durchführung theoretisch ausgedachter absoluter Normen[1]).

* * *

Kultur und Wirtschaft, Recht und Politik — Gesetzgebungspolitik im Innern, internationale Vertragspolitik nach außen — stehen in engster Wechselwirkung. Vollendung und Stillstand wird es für alle drei nie geben. Täglich entstehen in den Staaten wie im Zusammenleben aller Völker neue Bedürfnisse, die wirtschaftliche Verschiebungen hervorrufen, neue Rechtsanschauungen zur Entstehung bringen, neues Eingreifen des Staates verlangen und neuen internationalen Ausgleich gut und nützlich erscheinen lassen. Die Europäische Donaukommission in Galatz, eine der schönsten Errungenschaften des modernen Völkerrechts, ist ebensowenig eine dauernde Einrichtung gewesen, wie irgend ein anderes Ergebnis völkerrechtlicher Regelung. Sie wird der Umformung unterworfen sein wie alles Recht überhaupt, und zwar nicht nur in der Art ihrer praktischen Konstruktion und Betätigung, sondern auch hinsichtlich ihrer doktrinär-juristischen Grundlagen. Ob der alte Wunsch, diese prinzipiellen Rechtfertigungsgründe für ihr Zustandekommen auf das Zustandekommen internationaler Schiffahrtsfreiheit für den ganzen Lauf der schiffbaren Donau ausgedehnt zu wissen,

[1]) Getrennt von dem Problem der Schiffahrtsfreiheit erscheint, seitdem man unter dieser Art Freiheit nur die möglichst unbeschränkte gleichberechtigte Zulassung des internationalen friedlichen Handelsverkehrs sehen will (1814), das Problem der Zulassung von Kriegsschiffen auf der Donau. Die Bestimmungen, die im Lauf der Zeit in dieser Hinsicht getroffen worden sind, haben sich bisher stets und auch wieder jetzt während des Weltkrieges als illusorisch erwiesen.

Digitized by Google

heute noch im allgemeinen Interesse liegt und deshalb noch einen Sinn hat, darf füglich bezweifelt werden. Jedenfalls kann von einem allgemeinen gleichen Interesse an einer Ausdehnung ihrer Kompetenzen auf den ganzen Donaulauf heute gar keine Rede sein. Wie man dieses Problem nach dem Kriege am besten lösen soll, das ist eine rein politische Frage. Die Ideen von allgemeiner menschlicher Gleichartigkeit und allgemeiner Gleichberechtigung aller Kulturvölker können dabei nach den Erfahrungen des Weltkrieges keine Rolle spielen. Im besten Fall wird ein internationaler Kompromiß zu erstreben sein — ein gegenseitiges teilweises Durchsetzen und teilweises Preisgeben der nationalen Interessen. Wer dabei die künftige allgemeine politische und wirtschaftliche Entwicklung am besten voraussieht, der wird bei dem Ausgleich am besten fahren.

Vorläufig aber kann auf die sechzigjährigen Ergebnisse der internationalen Verwaltung an der unteren Donau als auf eine der schönsten Früchte modernen völkerrechtlichen Gesamtwillens hingewiesen werden.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Deutsche Prisensprüche *).

Eingesandt von Landrichter Dr. jur. und phil. *Bovensiepen* in Kiel.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Corfiz Beck Friis". — Widerlegung des Konterbandenverdachts; §§ 32, 33 b der Pr.O.

Urteil des Prisengerichts Kiel 23. 2. 16 (P.R. 92/34).

Am 18. 5. 15 wurde der auf der Fahrt von Kopenhagen nach Stockholm befindliche schwedische Dampfer „Corfiz Beck Friis" (Heimatshafen Trelleborg) vom deutschen Torpedoboot S. 122 im Sund angehalten und nach Swinemünde eingebracht. Der Dampfer wurde am 1. 6. 15 wieder entlassen, nachdem der Kapitän den konterbandsverdächtigen Teil der Ladung nach erfolgter Beschlagnahme gemäß § 46 Pr.O. freiwillig herausgegeben hatte. Hierzu gehören 30 Sack Kaffee und 641 Kolli Tee.

1. Inbetreff der 30 Sack Kaffee ist rechtzeitig und formgerecht eine Reklamation von seiten der *Actienbolaget Nyman und Schultz* in Stockholm erhoben worden. Sie hat beantragt, die Beschlagnahme für ungerechtfertigt zu erklären, den Kaffee freizugeben, eventuell seinen Wert zu ersetzen und das Reich zur Tragung der Kosten sowie zur Erstattung der notwendigen Auslagen der Reklamantin zu verurteilen. Das auf dem Schiffe vorgefundene Indossament lautet auf die Reklamantin *„elle Ordre."* Nach ihrer Behauptung war der Kaffee von der Firma *Hertz & Co.'s Eft.* in Kopenhagen nach Stockholm verkauft, und zwar 25 Sack an die *Koop. Föreningen Thule* und 5 Sack an die Firma *Alm & Co.* daselbst. Für den erstgenannten Käufer hat ein Vorstandsmitglied und für die andere Käuferin ein Prokurist an Eidesstatt versichert, daß der Kaffee nur für den Verbrauch in Schweden, nicht aber zur Ausfuhr nach Rußland oder anderen deutschfeindlichen Ländern bestimmt gewesen sei, und daß sie sich nur mit dem inländischen Geschäfte befaßten.

*) S. Prisenordnung („Pr.O.") und Prisengerichtsordnung („Pr.Ger.O.") Ztsch. XXV 569 ff., 596 ff.; Rechtsprechung Ztsch. XXVI 30 ff.

Digitized by Google

Der Kaiserliche Kommissar hat die Einziehung beantragt.

Kaffee ist relative Konterbande (§ 23 Nr. 1 Pr.O. und Verordnung vom 18. 4. 15). Obwohl sich das Schiff auf der Fahrt nach einem neutralen Hafen befand, lag zur Zeit der Beschlagnahme des Kaffees ein dringender Konterbandeverdacht um deswillen vor, weil die Sendung an Ordre lautete (§§ 33 b, 35 Pr.O. und Verordnung vom 18. 4. 15) und weil die im Konnossement bezeichnete Empfängerin dem deutschen Admiralstab als Kriegshändlerin für Rußland bekannt ist. Durch die im prisengerichtlichen Verfahren beigebrachten vorerwähnten Erklärungen kann indessen die Vermutung des Konterbandenverdachts für widerlegt angesehen werden (§§ 32, 33 b daselbst). Daß kleinere Mengen von 25 und 5 Sack Kaffee, wie von den Käufern an Eidesstatt versichert wird, in Schweden weiterverkauft werden sollen, ist nicht unwahrscheinlich, da sich eine Weiterbeförderung nach Rußland oder dem sonstigen feindlichen Ausland kaum lohnen würde, und da auch kein Anhalt dafür vorhanden ist, daß sich die Käufer entgegen ihrer Versicherung mit dem Ausfuhrhandel nach deutschfeindlichen Ländern bisher befaßt hätten. Der Umstand, daß sich die Reklamantin, durch deren Vermittelung die Ware den Käufern zugeführt werden soll, mit dem Kriegshandel für Rußland befaßt, rechtfertigt noch nicht den Verdacht, daß sie nur Handel mit Konterbande betreibt und daß auch im vorliegenden Falle nur eine Verschleierung eines solchen Handels stattfindet.

Demgemäß war der beschlagnahmte Kaffee freizugeben (§ 1 Nr. 1 a Pr.O.), es war aber auszusprechen, daß für seine Beschlagnahme ausreichende Gründe vorlagen (§ 1 Nr. 1 b Pr.O.). Der über die Freigabe hinausgehende Antrag der Reklamantin war mithin abzuweisen.

Ueber die Kosten der Reklamation und die notwendigen Auslagen der Reklamantin wurde nach § 37 Pr.O. entschieden.

2. Die ferner beschlagnahmten 641 Kolli Tee sind form- und fristgerecht von der Firma *Jensen und Fode* in Kopenhagen reklamiert worden.

In der Reklamationsschrift wird beantragt, die Beschlagnahme für ungerechtfertigt zu erklären und das Reich zur Freigabe, eventuell zum Wertersatz sowie zur Tragung der Kosten des Verfahrens und der notwendigen Auslagen der Reklamantin zu verurteilen. In der Verhandlung vor dem Prisengericht ist die Reklamantin nicht vertreten gewesen . . . . .

Dem Antrag des Kaiserlichen Kommissars auf Einziehung des Tees war stattzugeben.

Tee ist relative Konterbande (§ 23 Nr. 1 Pr.O. und Verordnung vom 18. 4. 15). Das auf dem Schiffe vorgefundene Konnossement bezeichnet als Empfängerin die als Kriegshändlerin für Rußland bekannte Firma *Emil E. Roman* in Stockholm. Da das Konnossement die Ordreklausel enthält, so unterlag die Ware nach §§ 32, 33 b, 35 Pr.O. und Verordnung vom 18. 4. 15 der Beschlagnahme. Die von dem Inhaber der reklamierenden Firma an Eidesstatt abgegebene Versicherung, daß der Tee im neutralen Ausland verbraucht und nicht an einen Feind Deutschlands verkauft werden solle, erschien

Digitized by Google

in keiner Weise geeignet, die in § 32 Pr.O. aufgestellte Vermutung zu widerlegen, da die mit der Firma *Roman* gemachten Erfahrungen die Annahme nahelegen, daß auch im vorliegenden Falle beabsichtigt war, den Tee nach Rußland weiterzuliefern, wofür auch die große Menge der Waren spricht, und da Rußland für seine Heeresbedürfnisse einen beständigen großen Bedarf an Tee hat, den es erfahrungsgemäß im Laufe des Krieges vielfach auf dem Umweg über die skandinavischen Länder zu decken versucht hat.

Demnach war unter Berücksichtigung des § 37 Pr.O. wegen der Kosten, wie geschehen, zu erkennen.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Elida" (Heimatshafen Karlshamm).

Urteil des Prisengerichts Kiel 23. 2. 16.

1. Das Deutsche Reich wird verurteilt an die Reklamantin, die Firma *J. Ingmansson* in Steensnäs, 24414 Mk. 40 Pfg. nebst 4% Zinsen seit dem 28. 12. 14 Schadenersatz zu leisten.
2. Die weitergehenden Schadenersatzansprüche werden abgewiesen.
3. Die Kosten der Reklamation und die der Reklamantin erwachsenen baren Auslagen werden für die I. Instanz zu 9/10 dem Reiche, zu 1/10 der Reklamantin, für die Berufungsinstanz und das weitere Verfahren zur Hälfte dem Reiche und zur Hälfte der Reklamantin auferlegt.

Gründe:

Durch Urteil des Oberprisengerichts vom 18. 5. 15 ist der von der Reklamantin erhobene Schadenersatzanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, und die Sache ist zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Schadens und über die Kosten an das Prisengericht zurückverwiesen. Die Reklamantin hat ihren Schaden in Gemäßheit der Schriftsätze vom 1. 12. 14 (Bd. I Bl. 95), vom 1. 9. 15 (Bd. II Bl. 1) und vom 14. 2. 16 geltend gemacht.

Eine genaue ziffernmäßige Feststellung des Schadens im einzelnen ist der Natur der Sache nach nicht möglich und nicht notwendig. Es muß vielmehr eine freie Schätzung nach billigem Ermessen eintreten.

In erster Linie ist der Reklamantin der Schaden zu ersetzen, der ihr durch das Festhalten ihres Dampfers entstanden ist. Dieser Schaden stellt sich als unmittelbare Folge der Beschlagnahme dar und besteht darin, daß die Reklamantin infolge der Festhaltung den Dampfer zum Zweck des Erwerbs durch die Seeschiffahrt nicht verwenden konnte und die Aufwendungen für die Inbetriebhaltung des Schiffes nutzlos machen mußte.

Einen geeigneten Maßstab für die Bemessung dieses Schadens bietet regelmäßig das in der Charter vereinbarte Liegegeld. Es ist der Betrag des in der Charter festgesetzten Liegegeldes aber nicht allein und unbedingt

Digitized by Google

maßgebend, vielmehr ist stets nach Größe und Alter des Schiffes nachzuprüfen, ob die vereinbarte Höhe des Liegegeldes angemessen ist und ob die Schädigung, die der Reeder durch die Festhaltung des Schiffes erleidet, in dem Betrage des Liegegeldes zum angemessenen Ausdruck kommt.

Der Dampfer „Elida" ist 1727,33 Registertons groß und im Jahre 1889 erbaut. Die Reklamantin fordert als Liegegeld 20 Pfund pro Tag. Dieser Betrag ergibt sich aus der Charter. Nach Ansicht des Prisengerichts ist das Liegegeld angemessen und kann der Schadensberechnung unbedenklich zugrunde gelegt werden. Die Reklamantin beansprucht die Entschädigung für die Zeit vom 13. 10. 14 bis zum 22. 12. 14, indem sie geltend macht, daß das auf Freigabe lautende Urteil des Prisengerichts erst mit dem Ablauf des 22. 12. 14 rechtskräftig geworden sei und das Schiff daher erst von diesem Zeitpunkt an wieder zur Verfügung der Reederei gestanden habe. Dem steht aber entgegen, daß das Schiff nach dem bei den Akten befindlichen Bericht des Hafenkapitäns in Swinemünde bereits am 15. 12. 14, mittags 12 Uhr, von den Hafenbehörden auf Grund des prisengerichtlichen Urteils tatsächlich freigelassen ist und den Hafen verlassen hat, um nach Lübeck zu fahren. Auch wenn nun zugunsten der Reederei davon ausgegangen wird, daß nicht der Zeitpunkt der tatsächlichen Freilassung entscheidet, sondern der Zeitpunkt, wo das Schiff den Aufbringungsort nach seiner Freigabe wieder erreichen konnte, so bleiben insgesamt nur 64 Tage für die Schadensberechnung übrig. Mit dem Zeitpunkte, als die Reederei über den Dampfer tatsächlich wieder verfügen konnte, hörte die Entziehung des Schiffes für die Erwerbszwecke der Reederei auf; es hätte einer neuen Maßnahme der Behörde bedurft, um eine erneute Festnahme des Schiffes tatsächlich zu bewirken. Tatsächlich konnte die Reederei also von diesem Zeitpunkte ab das Schiff wieder frei für die Zwecke des Erwerbes verwenden und hat dies getan. Demnach war für 64 Tage eine Entschädigung von je 20 Pfund gleich 408 Mk., insgesamt also eine Entschädigung von 26112 Mk. zuzubilligen. An kleineren Ausgaben fordert die Reklamantin den Ersatz von 302 Mk. 40 Pfg. Da im vorliegenden Falle die Freigabe des Schiffes erst nach längerer Zeit erfolgt ist und die Aufwendung und Notwendigkeit der Ausgaben ausreichend dargetan erscheint, war dieser Betrag nicht zu beanstanden. Die der Reklamantin zuzusprechende Summe erhöht sich demnach auf 26414 Mk. 40 Pfg., zu welchem Betrage 4% Zinsen seit dem 28. 12. 14 treten.

Die weitergehenden Ansprüche der Reklamantin waren sämtlich abzuweisen;

1. 135 Mk. 56 Pfg. werden für eine Reise des Kapitäns nach Stockholm verlangt. Die Notwendigkeit dieser Reise ist nicht dargetan, es konnte sehr wohl schriftlich und telegraphisch die Angelegenheit geordnet werden, zumal auch die Hilfe des Konsuls in Anspruch genommen war.

2. Einen Betrag von 3600 Mk. fordert die Reklamantin für die Beschädigung von Ankerspill und Winde. Der Schaden wird darauf zurückgeführt, daß das Schiff auf Anordnung des Kommandanten auf 15 Faden

Digitized by Google

Tiefe habe Anker werfen müssen; infolge des Wasserdrucks sei dann beim Aufwinden des Ankers die Winde gerissen und die Ankerspille beschädigt. In Uebereinstimmung mit dem Kaiserlichen Kommissar war dieser Anspruch abzuweisen, denn ein Ankerwerfen auf 15 Faden Tiefe muß jedes ordnungsmäßige Ankerzeug abhalten können. Wenn die Winde infolge des Wasserdrucks gerissen ist, so kann dies nur entweder auf unsachgemäße Hantierung oder auf eine mangelhafte Beschaffenheit des Ankergeräts zurückgeführt werden. Als eine Folge der Beschlagnahme, für die das Reich aufzukommen hätte, können die Wirkungen dieser mangelhaften Einrichtung oder Handhabung nicht angesehen werden.

3. Die Reklamantin hat endlich einen Schaden in Höhe von 14 884 Mk. 7 Pfg. geltend gemacht, den die Königlich schwedische Kriegsversicherungskommission infolge der Beschlagnahme erlitten haben soll. Diese Kommission soll den Anspruch am 31. 8. 15 an die Reklamantin abgetreten haben. Die Geltendmachung dieses Anspruchs im vorliegenden Verfahren ist aber unzulässig, und zwar schon deshalb, weil der Schaden nicht der Reklamantin, sondern einem Dritten erwachsen ist. Der Anspruch ist ferner nicht gemäß § 26 Pr.Ger.O. innerhalb der Reklamationsfrist geltend gemacht worden. Wie der § 33 Pr.Ger.O. im Zusammenhang mit den §§ 26 und 27 deutlich ergibt, dürfen nur neue Tatsachen und Beweismittel, nicht aber neue Ansprüche nach Ablauf der Reklamationsfrist geltend gemacht werden. Es kommt im vorliegenden Falle noch hinzu, daß der Anspruch erst von der Reklamantin erworben und geltend gemacht ist, nachdem das Urteil des Oberprisengerichts vom 18. 5. 15 ergangen war. Durch dieses Urteil ist lediglich der Schadenersatzanspruch zur Verhandlung über den Betrag an die erste Instanz zurückverwiesen, der damals bereits erhoben war. In diesem Verfahren bleibt für die Geltendmachung eines ganz neuen selbständigen Anspruchs kein Raum.

Die Kostenentscheidung ist gemäß § 37 Pr.Ger.O. unter Berücksichtigung der Tatsache ergangen, daß die Reklamantin in erster Instanz mit ihrem Freigabeanspruch durchgedrungen ist, während die Berufungsinstanz und das weitere Verfahren lediglich den Schadenersatzanspruch betreffen, mit dem die Reklamantin nur teilweise durchgedrungen ist. (R. 51/62.)

Prisensache betreffend das norwegische Segelschiff „Helikon". — Für die Frage, inwieweit im Verfahren vor den Prisengerichten die Akten den Reklamanten zur Einsicht und sonstigen Benutzung offenstehen, muß der § 299 der deutschen ZPO. außer Betracht bleiben.

Beschluß des Oberprisengerichts 26. 2. 16 (Beschw.-Reg. Nr. 7).

Der Vorsitzende des Prisengerichts zu Hamburg hat dem Beschwerdeführer, dem auf sein Gesuch vom 19. 11. 15 die Einsichtnahme in die Akten gestattet worden war und der nach erfolgter Einsicht die Erteilung einer

Digitized by Google

Abschrift von gewissen zu den Akten gelangten Schriftstücken beantragt hatte, bei Uebersendung der Abschriften eröffnen lassen, daß die Uebersendung nur zu seinem persönlichen Gebrauch, d. h. ohne die Befugnis der Mitteilung an die in Chile und Norwegen wohnenden, von dem Beschwerdeführer vertretenen Reklamanten geschehe. Auf die hiergegen erhobene Remonstration ist die Anordnung des Vorsitzenden von dem Prisengericht aufrecht erhalten worden. Hiergegen richtet sich die Beschwerde. Sie wird durch den Hinweis auf den § 31 Pr.Ger.O. und den § 299 ZPO. sowie damit begründet, daß im Gegensatze zu der Angabe in dem angefochtenen Beschlusse angenommen werden müsse, daß der Inhalt jener Schriftstücke nicht ohne Einfluß auf das in der Hauptsache ergangene Urteil gewesen sei, und daß es deshalb für die Berufung notwendig sei, den Reklamanten selbst Kenntnis von den Schriftstücken zu geben und ihnen damit die Möglichkeit einer Widerlegung ihres Inhalts zu verschaffen.

Der Kaiserliche Kommissar bei dem Oberprisengericht hat unter Bezugnahme auf den § 31 Pr.Ger.O. die Erklärung abgegeben, daß er seine Zustimmung zur Einsicht der in Frage stehenden Aktenstücke aus militärischen Gründen und zwar deshalb verweigere, weil durch die Bekanntgabe eine Quelle bekannt werden würde, aus der die Kriegsleitung Nachrichten schöpfe.

Es besteht kein Anlaß, dem Antrage des Beschwerdeführers zu entsprechen.

Für die Frage, inwieweit im Verfahren vor den Prisengerichten die Akten den Reklamanten zur Einsicht und sonstigen Benutzung offenstehen, muß der § 299 ZPO. außer Betracht bleiben. Seine Geltung beschränkt sich auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, wie ja auch der § 147 der Strafprozeßordnung und der § 34 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Parteirechte in Ansehung von Art und Umfang der Akten für jedes Gebiet nach dessen Eigenart besonders abmessen und begrenzen. Im Verfahren vor den Prisengerichten ist ausschließlich der § 31 Pr.Ger.O. maßgebend, der keine Bestimmung über die Erteilung von Abschriften enthält. Was in ihm nicht vorgesehen ist, können die Reklamanten nicht als ein ihnen zustehendes Recht in Anspruch nehmen, womit von selbst gegeben ist, daß der Vorsitzende des Prisengerichts, wenn er trotzdem einem solchen Gesuche stattgibt, seine Anordnung mit den ihm geeignet erscheinenden Einschränkungen treffen kann. Aus dem § 31 Pr.Ger.O. kann überdies nicht gefolgert werden, daß es notwendig wäre, jedes Schriftstück, das einmal zu den Akten gekommen ist, auch dann, wenn es zur Mitteilung an Dritte ungeeignet erscheint, weiterhin stets als Bestandteil der Prozeßakten, deren Einsicht die Reklamanten verlangen können, zu behandeln. Die Natur der Prisensachen und die Rücksicht auf die im Kriege auf dem Spiele stehenden Interessen kann die Sekretierung einzelner Schriftstücke gegenüber den Reklamanten unabweislich machen. Dies ändert sich auch dadurch nicht, daß dem Vertreter eines Reklamanten mit Rücksicht auf seine Vertrauenswürdigkeit zur persönlichen Information Kenntnis von einem solchen Schrift-

Digitized by Google

stück gegeben wird. Die berechtigten Interessen der Reklamanten in Ansehung der Durchführung ihrer Ansprüche werden selbstverständlich auch in einem solchen Falle in Betracht zu ziehen sein, ein Gesichtspunkt, auf dem ja namentlich die Bestimmung des § 35 Pr.Ger.O. beruht, wonach der Reklamant vorher zu hören ist, wenn das Prisengericht sein Urteil auf Umstände gründen will, die nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. Interessen der bezeichneten Art kommen aber überhaupt nicht in Frage, wenn es sich um Schriftstücke handelt, die für die Entscheidung der Sache ohne Bedeutung sind. Ob dies im vorliegenden Falle zutrifft, wird in der Berufungsinstanz nachzuprüfen sein. Sollte das Oberprisengericht auf Grund der Verhandlung über die Berufung zu der Ansicht gelangen, daß es für die Entscheidung auf den Inhalt der Schriftstücke in keiner Beziehung ankommt, so würde sich die von dem Beschwerdeführer gewünschte Mitteilung an die Reklamanten und der hiermit verbundene große Zeitverlust jedenfalls als überflüssig erweisen. Nach alledem hat es bei dem angefochtenen Beschlusse zu bewenden.

In seiner Remonstration gegen die Anordnung des Vorsitzenden des Prisengerichts hatte der Beschwerdeführer beantragt, ihm eine nochmalige Akteneinsicht, und zwar zu dem ausgesprochenen Zwecke zu gewähren, um sich selbst eine Abschrift der in Frage stehenden Schriftstücke anzufertigen und sie seinen Auftraggebern mitzuteilen. Sollte dieser Antrag als in der Beschwerdeinstanz aufrecht erhalten zu betrachten sein, so könnte ihm nach § 31 Pr.Ger.O. schon mit Rücksicht auf den jetzt von dem Kaiserlichen Kommissar bei dem Oberprisengericht erhobenen Widerspruch keine Folge gegeben werden.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Vega". — Zur Auslegung der Ziffer 33 b Pr.O. Als Empfänger im Sinne dieser Vorschrift ist nur derjenige anzusehen, der die Ware nach Beendigung des Transportes erhält, nicht eine beliebige Zwischenperson, wie namentlich der Spediteur, der nur für den Weitertransport Sorge zu tragen hat.

Urteil des Oberprisengerichts vom 17. 2. 16 (Beruf.-Reg. Nr. 46).

Der auf der Reise von Rotterdam nach Stockholm befindliche schwedische Dampfer „Vega" wurde am 11. 5. 15 von einem deutschen Kriegsschiff im Sund angehalten und nach Stettin eingebracht. 37 Päcke und 1 Kiste lederner Treibriemen wurden dort freiwillig gelöscht und der Dampfer am 21. 5. 15 wieder entlassen. Die Treibriemen waren nach dem Konnossement (Abschrift Bl. 6 d. A.) abzuliefern an *Emil R. Bomann* in Stockholm. Da dieser sich weigerte, zu bescheinigen, daß die Treibriemen in Schweden bleiben sollten, wurden sie beschlagnahmt. Die Absenderin erhob Reklamation und gab, einer Auflage des Prisengerichts entsprechend, als wirklichen Empfänger der Treib-

Digitized by Google

riemen die Firma *Ivanoff & Hawkins* in Moskau an. Durch Urteil des Prisengerichts vom 6. 10. 15 (zugestellt am 27. 10. 15) wurde die Reklamation abgewiesen und die Einziehung der Treibriemen ausgesprochen. Das Gericht I. Instanz läßt dahingestellt, ob die Treibriemen Zubehör zu Drehbänken und als solches, wie die Drehbänke selbst, absolute Konterbande seien. Es nimmt aber an, daß sie jedenfalls relative Konterbande seien, da sie objektiv durchaus geeignet seien, für Sattlerei, Geschirr und Militärschuhzeug gebraucht zu werden. Die feindliche Bestimmung erachtet es deshalb für gegeben, weil der Spediteur *Bomann* in Stockholm nicht als Empfänger im Sinn der Ziffer 33 b Pr.O. anzusehen sei, vielmehr nur als Durchgangsperson, die den Transport an den wirklichen Empfänger — hier eine russische Firma — weiter zu leiten habe. Der Empfänger im Sinne der oben angeführten Bestimmung sei daher aus den Schiffspapieren nicht ersichtlich gewesen und die Vermutung der Ziffer 33 b Pr O. greife daher Platz. Den auf Ziffer 121, 3 Pr.O. gegründeten Schadensersatzanspruch der Reklamantin hat das Prisengericht unter Hinweis darauf zurückgewiesen, daß diese Bestimmung auf den hier vorliegenden Fall der freiwilligen Herausgabe im Hafen nicht anwendbar sei. Gegen dieses Urteil hat die Reklamantin form- und fristgerecht Berufung eingelegt: sie beantragt Freigabe der Treibriemen und Schadensersatz.

Der Kaiserliche Kommissar hat dem widersprochen.

Der Berufung war der Erfolg zu versagen.

Der vom Kaiserlichen Kommissar in erster Linie vertretenen Auffassung, daß es sich bei den Treibriemen, da sie Zubehörteile von Drehbänken seien, gemäß Ziffer 21,19 Pr.O. um absolute Konterbande handele, vermag das O.Pr.Ger. allerdings nicht zu folgen. Dazu wäre zum Mindesten erforderlich, daß diese Eigenschaft in irgendeiner Weise erkennbar hervorträte, was hier nicht der Fall ist.

Hingegen ist das O.Pr.Ger. mit dem Vorderrichter der Ansicht, daß die Treibriemen als relative Konterbande gemäß Ziffer 23,18 Pr.O. anzusprechen sind. Dies ist der Fall, wenn man annimmt, daß die Treibriemen, oder was dasselbe sagen will, das Treibriemenleder in der hier vorliegenden Form der Verarbeitung für Sattlerei, Geschirr oder Militärschuhzeug „brauchbar“ ist. Das Berufungsgericht steht auf dem Standpunkt, daß der Ausdruck „brauchbar“ hier verwendet worden ist, um der betreffenden Position einen möglichst umfassenden Inhalt zu geben. Die objektive Verwendbarkeit soll entscheidend sein, ohne Rücksicht darauf, ob das in Rede stehende Material für die gedachten Zwecke etwa besonders geeignet oder gar bestimmt ist. In dieser Beziehung nun trägt das O.Pr.Ger. kein Bedenken, mit dem ersten Richter anzunehmen, daß Treibriemen der hier fraglichen Art (145 × 6 und 400 × 12 mm), sei es unmittelbar, sei es nach weiterer Bearbeitung durch Beschneidung, Spalten usw. sehr wohl zur Verwendung als Geschirrmaterial (insbesondere Zugriemen) oder Schuhsohlenleder brauchbar sind. Der Sachverständige, der in erster Instanz vernommen ist, verneint lediglich, daß die

Digitized by Google

Treibriemen hierzu „geeignet“ seien, und er verbindet hiermit offenbar einen engeren Sinn, als den, der nach dem Obigen dem Worte „brauchbar“ beizulegen ist. Auch das Gutachten, welches die Reklamantin in zweiter Instanz überreicht hat, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, stützt sie vielmehr in gewissem Sinne. Wenn darin die Unbrauchbarkeit von Sohlenleder damit begründet wird, daß das Treibriemenleder durch Einfetten geschmeidig gemacht sei, während Sohlenleder fest sein müsse, so ist dem entgegenzuhalten, daß dieser Umstand das Treibriemenleder vielleicht als nicht besonders geeignet zur Verwendung als Sohlenleder erscheinen lassen kann; seine Brauchbarkeit dazu schließt es um so weniger aus, als bekanntermaßen bei feuchter Witterung das Schuhzeug, um es gegen die Nässe widerstandsfähiger zu machen, sogar mit Fett getränkt zu werden pflegt. Uebrigens läßt ein bei den Akten befindliches Stück Leder, welches offenbar eine Probe der beschlagnahmten Treibriemen darstellt, erkennen, daß die Geschmeidigkeit des hier fraglichen Leders keineswegs eine derartige ist, daß sie die Brauchbarkeit zu Schuhsohlen ausschlösse. Auch das Argument, mit welchem der Sachverständige die Brauchbarkeit der Treibriemen zur Sattlerei ausschließen will, ist dem O.Pr.Ger. nicht überzeugend erschienen. Bei ganz leichten Treibriemen bejaht er selbst die Verwendbarkeit für Sattlereizwecke. Nun ist es aber einerseits bekannt, daß für Zugriemen, namentlich bei Geschützen sehr festes Material erforderlich ist, andererseits aber ist es durchaus nicht ausgeschlossen, dickes Leder durch Spaltung in dünneres zu verwandeln. Ob es vom wirtschaftlichen Standpunkt aus ratsam ist, Treibriemenleder oder bereits hergerichtete Treibriemen zu einem der oben gedachten Zwecke zu verwenden, ist unerheblich, da in Kriegszeiten derartige Erwägungen bei Mangel an entsprechendem Material keine ausschlaggebende Rolle spielen können. Zudem ist der von dem Sachverständigen erster Instanz angegebene Preis (10 Mk. für 1 kg) bei den gegenwärtig bekanntlich sehr hohen Lederpreisen in Deutschland keineswegs ein exorbitanter.

Bei dieser Sachlage hat das O.Pr.G. eine weitere Begutachtung nicht für erforderlich gehalten, vielmehr auf Grund eigener Kenntnis der Verhältnisse die hier zu entscheidende Frage bejaht. Hinsichtlich der weiteren Frage, ob die Vermutung der Ziffer 33 b Pr.O. vorliegend gegeben ist, hat sich das O.Pr.Ger. gleichfalls den Ausführungen des ersten Richters angeschlossen. Als Empfänger im Sinne dieser Vorschrift ist nur derjenige anzusehen, der die Ware *nach Beendigung* des Transportes erhält, nicht eine beliebige Zwischenperson, die lediglich für den Weitertransport Sorge zu tragen hat. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Grunde der Bestimmung, die es ermöglichen soll, aus der Person des Empfängers einen Anhalt für den Verwendungszweck der Ware zu gewinnen. Das ist aber bei einer Durchgangsperson, wie der Spediteur ist, völlig ausgeschlossen. Die Tatsache, daß Spediteure oft auch Eigenhändler sind, ist unerheblich. In einem solchen Falle bedarf es, um die Anwendbarkeit der Ziffer 33 b auszuschließen, des Nachweises, daß die betreffende Ware für den Eigenbetrieb des Spediteurs

Digitized by Google

bestimmt ist, was hier nicht der Fall ist. Wollte man anders entscheiden, so wäre dem Konterbandenhandel Tür und Tor geöffnet, denn es brauchte bei den im Endergebnis an den Feind gerichteten Waren nur ein Zwischenempfänger eingeschaltet zu werden, um den Handel äußerlich unverfänglich erscheinen zu lassen. Um dem zu begegnen sind gerade die neuen Bestimmungen der Ziffer 33 b Pr.O. geschaffen worden. Uebrigens findet nach dem oben Gesagten die Vorschrift der Ziffer 33 b Pr.O. auch um deswillen hier Anwendung, weil im Laufe des prisengerichtlichen Verfahrens festgestellt ist, daß die Treibriemen an eine Moskauer Firma, also an eine Person gerichtet waren, die sich im feindlichen Gebiete aufhält. Diese betreibt, wie die Briefe im Kuvert Bl. 49 d. A. ergeben, einen umfangreichen Handel mit allen möglichen Gegenständen. Die durch Ziffer 33 b Pr.O. aufgestellte Vermutung, daß die hier fraglichen Treibriemen feindlichen Zwecken gedient haben würden, ist in keiner Weise entkräftet, die Einziehung der Treibriemen mithin gerechtfertigt.

Die Bezugnahme der Reklamantin auf Ziffer 121 Abs. 3 Pr.O. hat der Vorderrichter zutreffend durch den Hinweis darauf entkräftet, daß dessen Voraussetzungen hier nicht vorliegen, weil die Treibriemen freiwillig herausgegeben sind. Die fragliche Bestimmung findet aber nur Anwendung, wenn der Kommandant, unter Verzicht auf Aufbringung des Schiffes, einzelne einziehbare Teile der Ladung beschlagnahmt, ohne daß die besonderen Voraussetzungen des Abs. 1 daselbst vorgelegen haben. Dies kann nur von einer Beschlagnahme verstanden werden, die gegen den Willen des Führers des die Konterbande befördernden Schiffes erfolgt. Die freiwillige Ueberlieferung der Konterbande ist denn auch in den Bemerkungen zu Art. 54 der Londoner Erklärung, welche der Ziffer 121 Pr.O. zugrunde legt, als eine der Möglichkeiten angegeben, die dem Kommandanten in einem derartigen Falle offenstehen und die Verpflichtung zum Schadensersatz aus Art. 54 beseitigen. Es ist ohne weiteres anzunehmen, daß Ziffer 121 Pr.O. auf demselben Standpunkt steht. Dies ergibt sich auch aus Art. 44 der Londoner Erklärung und den dazu gegebenen Erläuterungen.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Norefos". — Zur Auslegung des § 37 Pr.O.

Urteil des Oberprisengerichts 6. 7. 15 (Ber.-Reg. Nr. 23).

Der schwedische Dampfer „Norefos" wurde am 2. 12. 14 bei Drogden Feuerschiff von einem deutschen Kriegsschiff aufgebracht und nach Swinemünde gebracht. Er hatte Planken, gehobelte Bretter und fertige Türen geladen und war nach dem portugiesischen Hafen Laurenzo Marques bestimmt. Die Ladung war in den schwedischen Häfen Norrköping, Ulfvik und Hudiksvall eingenommen. Zwei Konnossemente sind am 13. 11. 14 in Norrköping, zwei in Ulfvik (davon eins unter dem 19. 11. 14, das andere ohne Angabe des Tages im November), eins in Hudiksvall am 28. 11. 14 ausgestellt. Ab-

Digitized by Google

schriften der Konnossemente befanden sich bei der Aufbringung des Schiffes in Händen des Kapitäns: sie sind dem Oberprisengericht vorgelegt worden. Die in Norrköping und Ulfvik ausgestellten Konnossemente sind größtenteils vorgedruckt. Sie enthalten hinsichtlich des Abladehafens die Angabe: *„Bound for Lourenzo Marques (Delagoa Bay) via other loading Ports"*. Das am 28. 11. 14 in Hudiksvall ausgestellte Konnossement, das größtenteils handschriftlich hergestellt ist, enthält den Vermerk *„via other loading Ports"* nicht. Bestimmt war die Ladung für die *Oversen Export Co.* in Delagoa Bay, die ihren Sitz in Christiania und Filialen in den verschiedensten Ländern hat.

Das Prisenamt hat Schiff und Ladung freigegeben, nachdem seitens der Admiralität mitgeteilt war, daß Portugal noch neutral sei und der norwegische Gesandte einen Garantieschein ausgestellt habe. Die Reederei des Schiffes hat Schadensersatz wegen unberechtigten Anhaltens verlangt. Das Prisengericht in Kiel hat die Reklamation mit der Begründung zurückgewiesen, daß ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vorgelegen hätten. Hiergegen richtet sich die Berufung der Reklamantin, die am 6. 4. 15 präsentiert ist, während das Urteil am 27. 3. 15 zugestellt ist. Die Rechtfertigungsschrift ist am 8. 5. beim Gericht eingegangen. Die Berufungsklägerin verlangt Feststellung, daß ausreichende Gründe für die Beschlagnahme nicht vorgelegen haben, und Schadensersatz. Der Reichskommissar hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist begründet. Nach der Prisenordnung in Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 23. 11. 14 (RGBl. S. 481), die auf das am 2. 12. 14 aufgebrachte Schiff Anwendung findet, ist die Ladung der „Norefos" als Konterbande anzusehen. Denn danach gelten Hölzer jeder Art, roh oder bearbeitet (insbesondere auch behauen, gesägt, gehobelt, genutet) als Konterbande. Es fragt sich daher nur, ob der Kriegsschiffskommandant ausreichende Gründe hatte, die feindliche Bestimmung der Ladung im Sinne des § 35 Pr.O. anzunehmen. Denn nur in diesem Falle würde gemäß § 8 Pr.O. ein Schadensersatzanspruch nicht gegeben sein. Bei Beurteilung dieser Frage ist, wie das Oberprisengericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, ein objektiver Maßstab anzulegen, die persönliche Ansicht des Kriegsschiffskommandanten ist nicht maßgebend. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob nicht im vorliegenden Falle die Aufbringung lediglich deshalb erfolgt ist, weil der Kommandant von der unzutreffenden Ansicht ausgegangen ist, Portugal befinde sich mit Deutschland im Kriegszustande. Die Beschlagnahme würde vielmehr als berechtigt anzuerkennen sein, wenn andere objektive Gründe dafür vorgelegen hätten. Das Prisengericht findet einen solchen in dem in dem Schiffsmanifest enthaltenen Vermerk „via andere Häfen", indem es davon ausgeht, daß dadurch dem Kapitän freigestellt sei, außer dem Bestimmungshafen auch beliebige andere Häfen, also auch einen feindlichen, anzulaufen. Damit ist nach Ansicht des Prisengerichts die Voraussetzung des § 37 Pr.O. gegeben, wonach der Kommandant annehmen kann, daß ein Schiff auf der Fahrt nach einem

Digitized by Google

feindlichen Hafen begriffen ist, wenn die Schiffspapiere ihm freistellen, einen feindlichen Hafen anzulaufen. In der Verhandlung vor dem Oberprisengericht ist nun festgestellt, daß der fragliche Vermerk in den Konnossementen nicht lautet: „via andere Häfen", sondern: „*via other loading Ports*". Die dem Oberprisengericht vorgelegten Konnossemente, aus denen sich dieses ergibt, tragen den Vermerk „*Copy*" bez. „*Capteins Copy*". Es kann also unbedenklich davon ausgegangen werden, daß sie mit den Konnossementen identisch sind, die sich nach der Feststellung des Prisenbeamten, Bl. 2 d. A., bei der Beschlagnahme des Schiffes im Besitze des Kapitäns befunden haben, also dem Kriegsschiffskommandanten zugänglich waren. Der Vermerk befindet sich bezeichnender Weise nur in den in Norrköping und Ulfvik ausgestellten Konnossementen, während in dem in Hudiksvall ausgestellten Konnossement vom 28. 11. 14 lediglich gesagt ist: „*Bound for Lourenzo Marques (Delagoa Bay)*". Da Hudiksvall der zuletzt angelaufene schwedische Hafen ist, die Ladung aber in allen drei Häfen eingenommen wurde, so ist der Vermerk in den älteren Konnossementen nur dahin zu erklären, daß der Kapitän noch in anderen schwedischen Häfen seine Ladung komplettieren sollte, wie es ja auch tatsächlich geschehen ist. Diese Auslegung stimmt auch mit dem Wortlaut des Vermerks genau überein. So verstanden aber ist der Vermerk unverfänglich und nicht geeignet, die Anwendung des § 37 Pr.O. zu rechtfertigen. Sollte der Vermerk im Schiffsmanifest anders gelautet haben, wie in den Konnossementen, so würde durch Einsicht der letzteren seine wahre Bedeutung unschwer festzustellen gewesen sein. Den anderen vom Vorderrichter als verdächtig bezeichneten Umständen, soweit sie nicht nachträglich eine befriedigende Aufklärung gefunden haben, ist demgegenüber eine entscheidende Bedeutung nicht beizumessen. Das Material, auf Grund dessen das Oberprisengericht zu einer Entscheidung gelangt ist, hat, wie erwähnt, auch dem Kriegsschiffskommandanten vorgelegen. Wenn er es objektiv richtig gewürdigt hätte, würde er nicht zu der Ansicht haben gelangen können, daß dem Kapitän nach den Schiffspapieren freigestellt sei, einen feindlichen Hafen anzulaufen. Für die gleichwohl erfolgte Beschlagnahme haben mithin ausreichende Gründe nicht vorgelegen und der Schadensersatzanspruch der Reederei ist an sich begründet. Da über den Betrag des Schadens noch nicht verhandelt ist, erschien es angemessen, die Sache in die Instanz zurückzuverweisen.

Prisensache des dänischen Dampfers „Luise". — Die Vermutung der Ziff. 33 Pr.O. gilt nicht nur für den Kommandanten des Kriegsschiffes, sondern auch für das Prisengericht.

Urteil des Prisengerichts Kiel 24. 2. 15 (Pr. 56).

„Der dänische Dampfer „Luise" (Heimatshafen Kopenhagen) wurde am 10. 10. 14 durch den Kommandanten des Torpedobootes S. 146 bei Falsterbö

Digitized by Google

Feuerschiff aufgebracht. Das Ziel der Reise war der finnische Hafen Mäntyluoto. Der Dampfer wurde dem Prisenamt in Swinemünde zur Verfügung gestellt und auf Veranlassung des Prisenamts nach Stettin überführt. Hier wurde ein Teil der Ladung, der nach Ansicht des Prisenamts als Konterbande in Betracht kam, entlöscht und teils versteigert, teils auf Lager gegeben. Da die Konterbande nicht die Hälfte der Ladung ausmachte, wurde das Schiff mit der sonstigen Ladung am 27. 10. 14 freigegeben.

Der Reichskommissar hat beantragt, den hinterlegten Erlös für den versteigerten Teil der Ladung sowie für die auf Lager gegebene Ladung einzuziehen."

Die Zusammensetzung der Ladung ergibt sich aus den nachfolgenden Ausführungen, insbesondere aus den Reklamationen der Beteiligten. Ein Teil von ihr wurde versteigert, der Erlös beläuft sich auf 3066 Mk. 73 Pfg. Ein anderer Teil der Ladung befindet sich noch auf Lager und ist versichert.

„Durch eine im Reichsanzeiger vom 17. 12. 14 veröffentlichte Bekanntmachung (Bl. 102 d. A.) sind die Beteiligten zur Geltendmachung etwaiger Ansprüche aufgefordert und zwar binnen einer Frist von 2 Wochen, die vom dritten Tage nach Herausgabe der Bekanntmachung lief, die Frist endete am 4. 1. 15. Der 3. 1. 15 war ein Sonntag.

Es haben reklamiert:

1. Die dänische Kriegsversicherung für Waren (*Dansk Krigs Soe Forsikring for Varer)* in Kopenhagen. Versichert waren bei dieser Versicherung 20 Sack Zucker und 80 Sack Kaffee. Die Reklamationsschrift befindet sich Bl. 129 d. A. und nimmt auf die früheren Anträge Bl. 50 d. A. Bezug.

2. Versicherungsgesellschaft Scandinavia. Bei ihr waren versichert 200 Sack Weißkohl und 5 Kolli Fahrradteile. Die Reklamationsschrift und der Antrag der Reklamantin befinden sich Bl. 129 verso, 130, 155, 156 d. A.

3. Schokolade- und Kakaofabrik Sirius. Sie reklamiert 8 Kisten Kakaopulver. . . .

4. Versicherungsgesellschaft Danske Lloyd. Versichert bei dieser Gesellschaft sind 2 Faß Nußöl und 100 Sack Kaffee. . . .

5. Kaufmann *Stern Handfuß* in Kopenhagen. Er beansprucht das Eigentum an 200 Kisten Zwiebeln im Gewicht von 11000 Kilogramm. . . .

6. Die Firma *Max Levig & Co.* in Kopenhagen. Sie verlangt Freigabe folgender Gegenstände: 6 Oxhoft Wein, 100 Faß Olivenöl, 20 Sack Kaffee, 125 Faß Lahrtikaöl, 4 Kisten Maschinenteile (Motor für Wasserfahrzeug mit Schraube). . . .

7. Versicherungsgesellschaft Poseidon in Christiania. Sie beansprucht die Freigabe von 130 Kisten Zitronen, 30 Faß Trauben, 460 Sack Weißkohl, 34 Kisten und 2 Sack Zwiebeln, 40 Verschläge und 18 Kisten Blumenkohl und 6 Kisten Birnen. . . .

8. Die Mannheimer Versicherungsgesellschaft, sie reklamiert 6 Faß Fett. . . .

Digitized by Google

Auf die Reklamationsschriften wird Bezug genommen, desgleichen auch auf ihre bei den Akten befindlichen Anlagen und Nachträge. Die Reklamanten sind sämtlich durch Rechtsanwälte vertreten und zwar (... folgen die Namen der Anwälte).

Die Reklamanten, mit Ausnahme der Reklamantin zu 8, waren in der Sitzung vom 24. 2. 15 vertreten.

Die Reklamanten zu 1—7 stützen ihre Reklamationen darauf, daß der Dampfer „Luise" sich innerhalb der Neutralitätsgrenze befunden habe, als die Beschlagnahme erfolgt sei. Die Aufbringung sei 55°, 22,8 nördlicher Breite und 12°, 45,9 östlicher Länge geschehen. Die Peilung sei durch den Kapitän und den Steuermann sorgfältig erfolgt, wofür diese als Zeugen benannt werden (Kapitän *Swan* und Steuermann *Ovesen* in Kopenhagen). Die Reklamanten machen ferner sämtlich geltend, daß Mäntyluoto kein befestigter Platz und keine Versorgungs- oder Operationsbasis im Sinne der Ziff. 33 Pr.O. sei. Sie berufen sich weiter darauf, daß die Waren nicht für die russische Regierung bestimmt gewesen seien. Zum Beweise hierfür haben die Reklamanten Rechnungen, Geschäftsbriefe und Konnossemente eingereicht, die teils den Reklamationsschriften und ihren Nachträgen, teils dem Protokolle vom 24. 2. 15 anliegen. Auf diese Urkunden wird hier verwiesen. Der Reklamant zu 5 hat sich auf das Zeugnis der Kaufleute *Finkelstein* in St. Petersburg dafür bezogen, daß diese mit dem Reklamanten seit vielen Jahren in laufender Geschäftsverbindung ständen und die Zwiebeln innerhalb ihres Geschäftsbetriebes gekauft hätten. Die Reklamanten zu 6 und 7 haben sich auf das sachverständige Gutachten des Kommerzienrat *Goldbeck-Löwe* in Stockholm bezogen, der ein genauer Kenner der russischen und finnischen Handelsbeziehungen sei. Ein Schreiben des Kommerzienrats *Goldbeck-Löwe* vom 24. 12. 14 (Bl. 153 d. A.) ist vorgelegt. Dieser werde begutachten, daß seines Erachtens die Waren nicht für die russische Regierung bestimmt sein könnten, weil sie teils für diese nicht verwendbar, teils in so geringen Mengen bestellt seien, daß der russische Staat als Besteller nicht in Betracht kommen könne. Die Reklamantin zu 2 hat Erklärungen des angeblichen Käufers *Nydal* und einer Firma *Soht & Co.* (Bl. 131 d. A.) eingereicht. Die Reklamantin zu 4 hat eine Bescheinigung des dänischen Generalkonsulates in Helsingfors (Bl. 164) eingereicht.

Die Reklamanten beantragen sämtlich Freigabe der bei ihnen versicherten bezw. ihnen gehörigen Gegenstände, zum Teil verlangen sie auch Schadensersatz, wie der Inhalt der Reklamationsschriften im einzelnen ergibt.

Bezüglich des Orts der Aufbringung sind vorgelegt und vorgetragen der Prisenbericht und die dienstliche Erklärung des Kapitänleutnants *v. B.*.. vom 19. 2. 15 (vor Bl. 1 und 187 d. A.), sowie die Aussage des Kapitäns *Swan* vor dem Prisenamt Swinemünde (Bl. 3 d. A.).

Die sämtlichen auf Lager genommenen bezw. versteigerten Teile der Ladung des Dampfers „Luise" sind als relative Konterbande anzusehen. Es handelt sich teils um Lebensmittel (Ziff. 23 Nr. 1 Pr.O.), teils, nämlich bei

Digitized by Google

den Fahrradteilen, um „Bestandteile von Fuhrwerken, die für den Krieg verwendbar sind" (Ziff. 23 Nr. 5 Pr.O.), teils, nämlich bei dem Schiffsmotor, um Schiffsbestandteile (Ziff. 23 Nr. 6 Pr.O). Das Reiseziel Mäntyluoto hat nach Bekanntmachung der Admiralität als befestigter Platz bez. Operations- oder Versorgungsbasis für die feindliche russische Streitmacht im Sinne von Ziff. 33 Nr. c und d Pr.O. zu gelten. Gemäß Ziff. 32 und 33 Pr.O. ist daher anzunehmen, daß die Gegenstände für den feindlichen Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt waren, es sei denn, daß besondere Umstände dieser Annahme widersprechen. Das Prisengericht hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß die in Ziff. 22 Pr.O. aufgestellte Vermutung nicht nur für den Kommandanten des Kriegsschiffes, sondern auch für das Prisengericht gilt. Die scheinbar entgegenstehende Fassung der Prisenordnung erklärt sich daraus, daß diese überhaupt in die Form einer Anweisung für Schiffsbefehlshaber gekleidet ist. Daß die Bestimmung der Ziff. 33 aber allgemeine Geltung haben sollte, darauf weist schon der Umstand hin, daß auch die Londoner Deklaration vom 26. 2. 09, die für die Prisenordnung vorbildlich war, eine solche Vorschrift gab, und zwar nicht etwa auf die Schiffskommandanten beschränkt.

Danach unterliegen die beschlagnahmten Gegenstände der Einziehung, sofern nicht die Reklamanten beweisen, daß sie nicht für die russische Regierung bestimmt waren oder etwa für den derzeitigen Krieg nicht benutzt werden konnten (vgl. Ziff. 32 Abs. 1, 33 Pr.O.).

Den ihnen hiernach obliegenden Gegenbeweis haben die Reklamanten nur bezüglich einiger Gegenstände geführt. Als nicht geeignet zur Erbringung dieses Gegenbeweises sind die vorgelegten Rechnungen, Geschäftsbriefe und Konnossemente anzusehen, auch wenn diese auf private Empfänger lauten. Denn es besteht sehr wohl die Möglichkeit, daß diese Empfänger die Ware im Auftrage und für Rechnung der feindlichen Regierung oder doch zu dem Zweck bestellt haben, sie sogleich an die feindliche Regierung abzuliefern. Gerade in einer Zeit, wo der Bedarf des feindlichen Staates infolge des Krieges außerordentlich gesteigert ist, liegt diese Möglichkeit sehr nahe. Das Gericht kann daher auch auf die Bescheinigungen neutraler Konsulate, daß die als Empfängerin bezeichnete Firma mit der russischen Regierung nicht in Geschäftsverbindung stehe, ausschlaggebendes Gewicht nicht legen. Wenngleich die Gutgläubigkeit der Aussteller solcher Bescheinigungen selbstverständlich nicht zu bezweifeln ist, besteht doch keine Gewähr, daß den Konsuln voller Einblick in die Geschäftsbeziehungen der Empfängerin gewährt ist. Namentlich aber ist die Möglichkeit vorhanden, daß erst infolge des Krieges der feindliche Staat in Geschäftsverbindungen mit der Empfängerin getreten ist. Zutreffend betont der Kommerzienrat *Goldbeck-Löwe* in seinem bei den Akten befindlichen Schreiben vom 24. 12. 14 (Bl. 153 d. A.), daß die Aussteller solcher Bescheinigungen nicht unbedenklich sei und der Aussteller bei aller Vorsicht sich doch täuschen könne. Es würden daher auch gutachtliche Aeußerungen des Kommerzienrats *Goldbeck-*

Digitized by Google

Löwe bei aller Sachkenntnis des Betreffenden, wie sein eigener Brief ergibt, doch nur die Bedeutung einer Vermutung haben und eine solche Vermutung kann nicht ausreichen, die gesetzliche für das Gegenteil sprechende Vermutung zu beseitigen und zweifelsfrei zu widerlegen. Auch auf die Vernehmung der Zeugen *Finkelstein*, die übrigens, da sie in St. Petersburg wohnen, unerreichbare und daher ungeeignete Beweismittel sind, war daher nicht einzugehen. Die unter ihr Zeugnis gestellte Tatsache schließt nicht aus, daß die Ware für die feindliche Regierung bestimmt ist.

Somit kann nur die objektive Art und Beschaffenheit der Ware oder die Art, wie die Ware versandt ist, nach Lage des Falls die Annahme begründen, daß die Ware für die feindliche Regierung nicht bestimmt war. Das Prisengericht hat die Ueberzeugung gewonnen, daß die Trauben, Birnen, die Zitronen und der Blumenkohl für die Zwecke der feindlichen Regierung schon mit Rücksicht auf die Art dieser Ware nicht in Betracht kommen.

Waren solcher Art werden erfahrungsgemäß zur Ernährung großer Massen nicht verwendet. Auch von der Einziehung des Weißkohls ist abgesehen worden. Zwar ist dies an sich ein Massenartikel, aber nach den vorgelegten Rechnungen sollte der Kohl nur in so verhältnismäßig geringen Quantitäten an die einzelnen Abnehmer gelangen, daß schon hieraus zu schließen ist, daß die Ware für den Massenkonsum und für Regierungszwecke nicht bestimmt war. Diese Waren waren daher freizugeben.

Bei den übrigen Waren liegen derartige Umstände nicht vor. Insbesondere ist auch der Kaffee in so großen Quantitäten versandt, daß eine Verwendung für den Massenkonsum durchaus in Frage kommen kann. Die 200 Kisten Zwiebeln (Reklamation 5) sollen zwar Delikateßzwiebeln sein, aber die Quantität ist eine so erhebliche, daß sie sehr wohl für Offiziersküchen bestimmt sein können. Die Oele können, wie dem Prisengericht bekannt war, auch als Schmieröle Verwendung finden.

Daß die Neutralitätsgrenze Ziff. 3a Pr.O. nicht gewahrt sein sollte, hält das Gericht auf Grund der dienstlichen Erklärung des Torpedobootskommandanten *v. B.* für ausgeschlossen. Eine Vernehmung des dänischen Kapitäns und Steuermanns hat das Prisengericht nicht für erforderlich erachtet. Gegen die Darstellung des Kapitäns spricht erheblich, daß er, wie er vor dem Prisenamt in Swinemünde zugegeben hat, gegen die Aufbringung nicht protestiert hat. Im übrigen mag sein, daß der Kapitän und der Steuermann andere Peilungsergebnisse erzielt haben als die deutschen Seeoffiziere. Indessen läßt sich objektiv nicht nachprüfen, ob die Peilung auf dem dänischen Schiffe eine sorgfältige gewesen ist, während dem Prisengericht bekannt ist, daß auf den deutschen Kriegsschiffen mit besonderer Genauigkeit gepeilt wird. Endlich ist nicht zu verkennen, daß der dänische Kapitän, der seiner Reederei gegenüber sich eventuell haftbar gemacht hat, nicht so unbeteiligt der Angelegenheit gegenübersteht wie der Kriegsschiffskommandant.

Danach unterlagen die als relative Konterbande anzusehenden Gegenstände der Beschlagnahme.

Digitized by Google

Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche waren abzuweisen und es war auszusprechen, daß ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vorhanden waren. Denn nach Ziff. 33 Pr.O. war die Vermutung, daß die Gegenstände für die feindliche Regierung bestimmt waren, begründet und es mußte der Aufklärung im prisengerichtlichen Verfahren überlassen bleiben, ob der Gegenbeweis zu erbringen war. Danach war wie geschehen zu erkennen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Pr.O.

Dieses Urteil wurde hinsichtlich aller anderen Reklamanten rechtskräftig, nur die Firma *Max Levig & Co.*, Kopenhagen (Reklamantin Nr. 6), legte Berufung beim Oberprisengericht ein, aber erfolglos.

Das Oberprisengericht wies durch Urteil vom 25. 11. 15 (Berufungsregister Nr. 25) das Rechtsmittel mit folgender Begründung zurück (der bereits aus dem erstinstanzlichen Urteil bekannte Tatbestand und die Berufungsbegründung ist fortgelassen):

„In erster Linie käme in Frage, ob die Reklamation nicht schon deshalb zurückgewiesen werden müßte, weil die hier als Reklamantin auftretende Firma in keiner Weise ihre Legitimation zur Sache nachgewiesen hat. Sie hat sich in dieser Beziehung darauf beschränkt, die drei Assekuranz-Zertifikate vom 10. und 12. 10. 14 vorzulegen, die nicht nur so allgemein von der Versicherung verschiedener Waren im Dampfer „Luise“ sprechen, daß dahinsteht, ob sie sich auf die hier in Rede stehenden Abladungen beziehen, sondern vor allem auch dartun, daß man im Reklamanten noch nicht einmal den Versicherer, sondern einen Versicherungsagenten für „London Lloyds und andere Versicherer“ vor sich hat. In dieser Instanz hat die Reklamantin sich auf einen Zeugen dafür berufen, daß sie selbst der Versicherer sei, auf den der Anspruch der Versicherten übergegangen sei. Es braucht dem indessen nicht nachgegangen zu werden, weil schon aus den vom Vorderrichter angegebenen Gründen die Reklamation zurückzuweisen ist.

Zunächst nimmt auch das Oberprisengericht für bewiesen an, daß die Aufbringung außerhalb der schwedischen Neutralitätszone von 3 Seemeilen-Abstand stattgefunden hat. Nicht nur erscheint schon an sich die Peilung des Kriegsschiffes als die gründlichere und daher zuverlässigere, zumal für eine zuverlässige 4 Strich-Peilung, wie der Schiffskapitän sie vorgenommen haben will, die wesentliche Voraussetzung einer gleichmäßigen und bekannten Fortbewegung des Schiffes fehlte, sondern es sprachen auch innere Gründe gegen die Wahrscheinlichkeit der Behauptungen von Kapitän und Steuermann der „Luise“. Es ist unwahrscheinlich, daß man in der Nacht den gefährlichen Kurs unter Land genommen hätte, und dies wäre zudem ganz unverständlich, wenn man dem Kapitän darin Glauben schenkt, daß er überzeugt gewesen sei, keine Konterbande zu führen. Anderseits wäre nicht zu verstehen, weshalb das Torpedoboot nicht die kurze Zeit sollte gewartet haben, bis die „Luise“ den erforderlichen Abstand vom Lande gewonnen hätte. Bezeichnend ist endlich auch, daß der Schiffer nicht sofort und zu einer Zeit, als man noch Feststellungen hätte treffen können, Verwahrung eingelegt hat.

Digitized by Google

Mäntyluoto ist befestigter Platz und dient der russischen Streitmacht als Operations- und Verpflegungsbasis. Daher spricht die gesetzliche Vermutung für Konterbandeneigenschaft der hier in Rede stehenden Waren (Pr.O. § 23 Ziff. 1, 6. 9 der alten Fassung), und was die Reklamantin zur Widerlegung dieser Vermutung beigebracht hat, ist so dürftig, daß es zur Führung des Beweises auch nicht annähernd ausreicht. Es sind Fakturen und Konnossemente auf finnische und russische Firmen, aus denen kein Anhalt dafür zu gewinnen ist, welche Zwecke die Empfänger mit dem Bezug der Waren verfolgen, vorgelegt worden. In Beziehung auf das Brennöl bescheinigt in einer äußerlich unverdächtigen Urkunde der dänische Vizekonsul in Moskau der Reklamantin auf Ersuchen der Empfängerin, daß es bestimmt sei „*à un usage particulier*" und bereits im einzelnen an verschiedene Handlungshäuser in Moskau verkauft sei. Aber es fehlt an jeder Möglichkeit der Frage nachzugehen, worauf die Kenntnis des Konsuls beruht und damit ein Urteil zu gewinnen, welcher objektive Beweiswert der Urkunde beigemessen werden kann. Zudem blieb noch immer dahingestellt, ob das Oel auch wirklich an die Käufer gelangen sollte, die zudem selbst nicht Konsumenten, sondern Wiederverkäufer zu sein scheinen. Was der Kommerzienrat *Goldbeck-Löwe* hat bestätigen können, erscheint, wie er selbst hervorhebt, belanglos. Somit erscheint die Berufung unbegründet und ist zurückzuweisen."

Prisensache des schwedischen Dampfers „Dania". — Auch Zubehörteile und Hilfsmaschinen für Drehbänke sind absolute Konterbande (Ziff. 21 Nr. 19 Pr.O.).

Urteil des Prisengerichts Kiel 5. 12. 15 (Pr.R. 77/17).

Der schwedische Dampfer „Dania" ist am 7. 5. 15 angehalten und zur Untersuchung nach Swinemünde gebracht worden. Das Schiff befand sich auf der Fahrt von Kopenhagen nach Stockholm. Der Kapitän des Dampfers hat gemäß Ziff. 66 Pr.O. folgende Gegenstände freiwillig herausgegeben: eine Drehbank und eine Bohrmaschine.

Der Kaiserliche Kommissar hat die Einziehung dieser Gegenstände beantragt. Gemäß einer im deutschen Reichsanzeiger vom 15. 6. 15 veröffentlichten Aufforderung hat die *Actiebelaget Frank Hirsch's Maschiner* in Stockholm frist- und formgerecht eine Reklamationsschrift eingereicht.

Sie hat beantragt zu erkennen: daß die Beschlagnahme der beiden Maschinen nicht zu Recht bestehe, ferner das Deutsche Reich zu verurteilen, die beiden Maschinen herauszugeben und der Reklamantin Schadensersatz zu leisten, eventuell den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären.

Sie hat eine Rechnung der Firma *Nienstaedt & Co.* in Kopenhagen, sowie das Konnossement, das an *Frank Hirsch* oder deren Order („*elle Ordre*") lautet, vorgelegt. Sie hat ferner eine eidesstattliche Versicherung

Digitized by Google

vom 25. 10. 15 (Bl. 39 d. A) vorgelegt. Das deutsche Generalkonsulat in Stockholm ist seitens des Prisengerichts um eine Auskunft über die Reklamantin ersucht worden, insbesondere darüber, ob die Maschinen für Rußland bestimmt gewesen sind und ob die Reklamantin auch anderweitige Kriegslieferungen nach Rußland ausgeführt hat. Die erteilte Auskunft, die sich in Abschrift nebst einem Schreiben der Reklamantin vom 15. 10. 15 (Bl. 42/43 d. A.) befindet, ist vorgetragen worden und wird hier in Bezug genommen. Die Reklamantin hat die Angaben dieser Auskunft bestritten und hat sich noch darauf bezogen, daß sie die beiden Maschinen im Falle ihrer Freigabe an eine Firma in Wien verkaufen werde, die sich bereits eine behördliche Ausfuhrbewilligung verschafft habe; die Maschinen sollten zur Munitionserzeugung für das österreichische Heer verwendet werden. Der Kaiserliche Kommissar hat den Antrag auf Einziehung der Maschinen aufrecht erhalten und hat beantragt, den Schadensersatzanspruch abzuweisen.

Gemäß Ziff. 21 Nr. 19 Pr.O. in der Fassung vom 18. 4. 15 sind „Drehbänke jeder Art" als absolute Konterbande anzusehen. Die von der Reklamantin vorgelegte Rechnung weist darauf hin, daß im vorliegenden Falle die Drehbank und die Bohrmaschine als zusammengehörig verkauft sind. Es kann also angenommen werden, daß die Bohrmaschine ein Zubehörteil der Drehbank ist und daß beide Maschinen gemeinsam verwendet werden sollten. Abweichendes ist auch von der Reklamantin nicht geltend gemacht worden. Nach der Fassung der Ziff. 21 Nr. 19 Pr.O. („Drehbänke jeder Art") ist davon auszugehen, daß auch Zubehörteile und Hilfsmaschinen für Drehbänke unter die Bestimmung fallen und als absolute Konterbande zu gelten haben.

Die Maschinen unterliegen daher gemäß Ziff. 29 Pr.O. der Beschlagnahme, wenn bewiesen wird, daß sie für das feindliche Gebiet oder die feindliche Streitmacht bestimmt waren. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Zuführung dieser Gegenstände in das feindliche Gebiet unmittelbar erfolgt oder ob sie noch eine Umladung oder eine Beförderung zu Lande erfordert. Das Prisengericht hat trotz der entgegengesetzten Versicherung des Inhabers der Reklamantin die Ueberzeugung gewonnen, daß die fraglichen Maschinen nach Rußland bestimmt waren. Die Auskunft des deutschen Generalkonsulats hat ergeben, daß die Reklamantin in großem Umfange Maschinen, namentlich Drehbänke, nach Rußland geliefert hat. Zu Anfang des Krieges bereits hat sie nachweislich eine große Partie Drehbänke aus Amerika für russische Rechnung bezogen. Die Reklamantin hat allerdings auch für Deutschland, wie ihr nicht zu widerlegen ist, größere Kriegslieferungen bewirkt. Aber daß die hier fraglichen Maschinen für Deutschland bestimmt gewesen wären, hat sie selbst nicht behaupten können. Wenn die Reklamantin angibt, daß sie jetzt eine Wiener Firma gefunden habe, welche die Maschinen kaufen wolle, so ist dieses unerheblich, da es für die Frage der Einziehung darauf ankommt, welche Bestimmung die Ware zurzeit der Beschlagnahme hatte. Die Versicherung des Inhabers der Reklamantin geht nun zwar dahin, daß die Maschinen von vornherein für den Gebrauch

Digitized by Google

in Schweden bestimmt gewesen seien und daß nicht die Absicht bestanden habe, sie nach Rußland zu verkaufen. Da aber die Drehbänke im besonderen Maße der Kriegsindustrie dienen, muß doch angenommen werden, daß die Reklamantin im Zweifel sie an ein kriegführendes Land hat abgeben wollen, und da nicht dargetan ist, daß eine Abgabe nach Deutschland beabsichtigt gewesen sei, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß alsdann die Absicht dahin gegangen ist, die Maschinen nach Rußland abzusetzen. Uebrigens würde diese feindliche Bestimmung, wenn es sich um relative Konterbande handelte, schon gemäß Ziff. 32, 33 b, 35 Abs. 2 Pr.O. ohne weiteres gesetzlich zu vermuten sein, da das Konnossement an Ordre lautet.

Bei der Würdigung des Beweiswertes, welcher der eidesstattlichen Erklärung des Inhabers der Reklamantin innewohnt, war auch zu berücksichtigen, daß ein Kaufmann, der nachweislich in großem Umfange an ein dem Deutschen Reiche feindliches Land Kriegslieferungen bewirkt, schon durch diese geschäftlichen Beziehungen leicht genötigt wird, den deutschen Behörden gegenüber mit der Wahrheit zurückzuhalten. Berücksichtigt man ferner das Interesse, das der Inhaber der Reklamantin an der Freigabe der Maschinen hat, so kann eine entscheidende Bedeutung der abgegebenen Erklärung um so weniger beigelegt werden, als die ganzen Umstände auf eine feindliche Bestimmung der Ware durchaus hinweisen.

Demnach waren die Maschinen einzuziehen, und die Reklamation, namentlich auch der Schadensersatzanspruch, war abzuweisen.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Jyden". — An die Führung des Gegenbeweises, daß relative Konterbande nicht für den Gebrauch der Streitmacht eines feindlichen Staates oder seiner Verwaltungsstellen bestimmt ist, sind strenge Anforderungen zu stellen. Ziff. 32 Pr.O.

Urteil des Prisengerichts Kiel 15. 12. 15 (Pr.R. 81).

Der schwedische Dampfer „Jyden" (Heimatshafen Stockholm) wurde am 12. 5. 15 im Sund von einem deutschen Torpedoboot angehalten, in Beschlag genommen und nach Swinemünde eingebracht. Der Dampfer befand sich auf der Fahrt von Kopenhagen nach Raumö (Finnland). Die Ladung bestand aus 355,6 Tons Apfelsinen und Zitronen. Die Konnossemente (Bl. 90 d. A.) lauteten auf den Kaufmann *Munk-Jensen* in Kopenhagen, der zugleich Ablader und Empfänger war, oder an dessen Ordre *(„elle Ordre")*. Die Ladung war teils nach Raumö, teils nach Mäntyluoto (in Finnland) bestimmt.

Die Ladung ist versteigert worden, da sie dem Verderben ausgesetzt war, und hat nach Abzug der Versteigerungskosten einen Erlös von 99574 Mk. 76 Pfg. ergeben. Das Schiff ist herausgegeben worden gegen Hinterlegung des Wertes in Höhe von 48000 Mk.

Digitized by Google

Der Kaiserliche Kommissar hat beantragt, das Schiff und die Ladung bezw. den Erlös der Ladung und den für das Schiff hinterlegten Wertbetrag einzuziehen.

Durch öffentliche Bekanntmachung im Reichsanzeiger vom 31. 7. 15 sind die Beteiligten aufgefordert, ihre Ansprüche anzumelden.

Es sind zwei Reklamationen frist- und formgerecht eingelegt:

1. Eine Reklamation der Reederei *Nile Oestermann* in Stockholm, vertreten durch die Rechtsanwälte Justizrat *Jakobsohn* und *Cron* in Stettin,
2. eine Reklamation des Kaufmanns *N. Munk-Jensen* in Kopenhagen, vertreten durch Justizrat Dr. *Prime* in Stettin.

Die Reederei hat zunächst zur Prüfung verstellt, ob die Anhaltung des Schiffes außerhalb der Neutralitätsgrenze erfolgt sei. Sie hat weiter ausgeführt, daß die Ladung des Dampfers für eine feindliche Regierung, namentlich für die russische, nicht bestimmt gewesen sei. Sie hat in der Reklamationsschrift (Bl. 68) Freigabe des Schiffes und Schadenersatz gefordert. Demnächst hat sie gemäß ihrem Schriftsatz vom 6. 10. 15 Auszahlung der hinterlegten Summe von 48000 Mk. nebst 4% Zinsen vom Tage der Hinterlegung und 54000 Mk. Schadenersatz (nach einem täglichen Liegegeld von 450 Mk.) nebst 4% Zinsen seit dem 11. 9. 15 gefordert.

Den Anspruch auf Auszahlung der 48000 Mk. hat die Reederei demnächst an die Firma *Luis Wolf* in Lübeck abgetreten, und diese hat, wie behauptet wird, den Anspruch wiederum an die Kautschuckabrechnungsstelle in Berlin W., Französische Straße 63/68, abgetreten. Die Reederei hat demgemäß in der mündlichen Verhandlung beantragt, die 48000 Mk. nebst Zinsen an die Kautschuckabrechnungsstelle auszuzahlen.

Der Kaufmann *Munk-Jensen* hat in der Reklamationsschrift die Auskehrung der 99574 Mk. 76 Pfg. nebst Zinsen beantragt, er hat weiter Wertersatz bezw. Schadenersatz beantragt, wie dies in der Reklamationsschrift (Bl. 88 v. d. A.) und in dem Schriftsatze vom 23. 10. 15 (Bl. 163 d. A.) näher angegeben ist. Der Kaufmann *Munk-Jensen* hat angeführt, er habe persönlich nach Raumö fahren wollen, um die Ware dort in Empfang zu nehmen und zum Verkaufe zu bringen. Die Ware sei für die russische Regierung nicht bestimmt gewesen, sie habe vielmehr an einzelne Fruchthändler veräußert werden sollen, die wiederum an private Konsumenten verkauften. Einen Reisepaß für die Reise habe er sich bereits besorgt gehabt. Der Paß (Bl. 90 d. A.) ist überreicht und wird hier in Bezug genommen. Der Kaufmann *Munk-Jensen* hat folgende Urkunden überreicht und vorgetragen:

1. Eine eidesstattliche Versicherung vom 19. 10. 15, von ihm selbst abgegeben (Bl. 165 d. A.);
2. Erklärungen der Kaufleute *Manus*, *Stamm*, *Rauter* und *Wulff* vom 7., 17. und 20. 9. 15 (Bl. 162 d. A.);
3. Erklärung des Expeditionschefs *Hansen* vom 31. 8. 15 (Bl. 138 bis 140 d. A.);

Digitized by Google

4. Erklärungen verschiedener deutscher Kaufleute (Bl. 19—121 d. A.);
5. Erklärung des Kapitäns *Lundh* vom 27. 8. 15 (Bl. 116 d. A.).

Der Kaufmann *Jensen* hat weiter zwei Verbalnoten der Königlich Dänischen Gesandtschaft in Berlin an das Auswärtige Amt vom 19. und 21. 5. 15 (Bl. 126—127 d. A.) sowie eine Verbalnote des Auswärtigen Amtes an die Königlich Dänische Gesandtschaft in Berlin vom 16. 6. 15 (Bl. 118 d. A.) vorgetragen. Auf alle diese Urkunden wird verwiesen. Der Reklamant hat weiter hervorgehoben, daß die hier beschlagnahmte Sendung die letzte Sendung von Apfelsinen und Zitronen gewesen sei, die er in der Saison 1915 für Rußland bestimmt habe. Mit einer Beschlagnahme der Ware habe er nicht gerechnet und auch nicht rechnen können, da auch eine ähnliche für Raumö bestimmte Ladung des Dampfers „Emma" kurz zuvor nicht beschlagnahmt sei. Weder er noch der Kapitän hätten von einer Aenderung der Prisenordnung etwas gewußt. Er habe daher auch keine Kriegsversicherung für den Fall der Aufbringung genommen, wie die vorgelegte Versicherungspolize (Bl. 83 d. A.) erweise. Ihm sei von seinen Geschäftsfreunden empfohlen worden, selbst nach Raumö zu fahren und für den Vertrieb der Ware zu sorgen. Ein Verzeichnis der Fruchthändler, an die er die Ware habe verkaufen wollen und an die er schon die früheren Sendungen verkauft habe, ist von ihm vorgelegt worden (Bl. 90 d. A.) und wird hier in Bezug genommen. Es handele sich um Kaufleute, welche gewerbsmäßig im großen einkauften und im kleinen an die Konsumenten wieder verkauften. Er habe auch zu deutschen Geschäftsleuten umfangreiche Handelsbeziehungen, namentlich Südfrüchte verkaufe er im wesentlichen an deutsche Firmen. Ein Verzeichnis solcher deutschen Firmen und der letzten an sie bewirkten Lieferungen befindet sich Bl. 164 v. d. A. und wird hier in Bezug genommen. Verwiesen wird auch auf die vorgetragene Aussage des Kapitäns *Lundh* vor dem Prisenamt in Swinemünde vom 15. 5. 15 (Bl. 10 flg. d. A.).

Der Dampfer „Jyden" unterliegt der Einziehung gemäß Ziff. 41 Abs. 2 Pr.O., wenn mehr als die Hälfte der Ladung sich als Konterbande darstellt. Im vorliegenden Falle bestand die ganze Ladung aus Apfelsinen und Zitronen, die gemäß Ziff. 23 Nr. 1 Pr.O. (Lebensmittel) als relative Konterbande anzusehen sind. Die Ladung unterlag daher der Beschlagnahme, sofern sie für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen eines feindlichen Staates bestimmt war (Ziff. 32 Pr.O.). Diese feindliche Bestimmung der Ware war hier aber gemäß Ziff. 33 Pr.O. zu vermuten. Denn die Sendung war an Ordre gerichtet, das Konnossement enthielt die Orderklausel. Die Ware war überdies an eine Person gerichtet, die sich in einem feindlichen Gebiete aufhielt: denn der Empfänger wollte sich, wie er angibt, selbst nach Raumö begeben, um dort bei der Ankunft des Schiffes gegenwärtig zu sein und die Ware in Empfang zu nehmen. Endlich sind sowohl Raumö als auch Mäntyluoto nach der glaubwürdigen Mitteilung des Generalstabes als Plätze anzusehen, die befestigt sind oder doch der feindlichen Streitmacht als Operations- oder Versorgungsbasis dienen. Es war also nach Ziff. 33 b und c

Digitized by Google

Pr.O. die feindliche Bestimmung der Ware im Sinne der Ziff. 32 Pr.O. bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen. Auch nach Ziff. 35 Pr.O. war die Beschlagnahme der relativen Konterbande an sich zulässig (Abs. 1 und 2).

Es kann sich daher nur fragen, ob der dem Reklamanten obliegende Gegenbeweis bezüglich der feindlichen Bestimmung der Ware geführt ist.

Das Prisengericht verneint diese Frage. Wie das Oberprisengericht in der Prisensache „Modig" (Ber.-Reg. Nr. 5) in dem Urteile vom 5. 10. 15 ausgeführt hat, sind an die Führung des Gegenbeweises strenge Anforderungen zu stellen. Es muß der Beweis von Tatsachen verlangt werden, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Verwendung der Ware für feindliche Zwecke ausschließen. Im vorliegenden Falle hatte nun der Empfänger über die Verwendung der Ware noch nicht verfügt. Diese Verwendung lag noch in der Zukunft. Mochte der Empfänger auch gewisse Absichten hinsichtlich der Verwertung der Ware gehegt haben, so bestand doch keinerlei Sicherheit, ob diese Absichten zur Ausführung gelangten. Vielmehr lag es in der Natur der Sache, daß der Empfänger die Art der Verwertung der Ware schließlich danach bestimmte, wie sich an Ort und Stelle in Rußland die günstigste Gelegenheit darbot. Der Reklamant *Munk-Jensen* hat zwar ein Verzeichnis derjenigen Fruchthändler vorgelegt, an die er die Ware veräußern wollte. Aber zunächst steht nicht fest, ob nicht unter diesen Händlern, die en gros einkaufen, schon solche sich befinden, welche im Auftrage der russischen Regierung oder für Regierungszwecke den Einkauf vornehmen. Ueberdies ist dieses Verzeichnis naturgemäß nur als vorläufiges gedacht. Bot etwa eine große Marmeladen- oder Limonadenfabrik, die für die russische Regierung arbeitete, günstigere Preise als die ursprünglich in Aussicht genommenen Fruchthändler, so ist nicht zu bezweifeln, daß der Reklamant alsdann die günstigere Offerte des Fabrikanten angenommen hätte. Es ist nicht zutreffend, wenn die Reklamanten ausführen, schon nach der Gattung der Ware sei eine Verwendung für die Zwecke der russischen Regierung ausgeschlossen. Zitronen werden für Lazarett- wie Küchenzwecke überall gebraucht, und Apfelsinen werden ebenfalls in Offiziersküchen und namentlich in Lazaretten, sei es in unverarbeitetem Zustande, sei es als Limonaden und Marmeladen vielfach verwendet. Bei dem großen Umfange, in dem die Kriegslazarette in Rußland derartige Nahrungs- und Genußmittel benötigen, ist es eine durchaus naheliegende Möglichkeit, daß die hier fragliche umfangreiche Apfelsinen- und Zitronensendung für die Zwecke der russischen Regierung Verwendung gefunden hätte. Demnach ist der dem Reklamanten obliegende Gegenbeweis nicht geführt worden.

Darauf, ob der Kapitän bei der Anhaltung bereits Kenntnis von der Abänderung der Prisenordnung gehabt hat, sowie auf den guten Glauben des Kapitäns und des Abladers kommt es nicht an, da die Ziff. 44 Pr.O. sich nur auf Konterbandeerklärungen im Sinne der Ziff. 22 und 24 Pr.O. bezieht, nicht aber auf Gesetzesänderungen. Ueberdies unterlag die Ladung auch schon nach der Prisenordnung in der Fassung vom 30. 9. 09 der Beschlagnahme.

Digitized by Google

Daß die Beschlagnahme außerhalb der Neutralitätsgrenze erfolgt ist (Ziff. 3 a Pr.O.), ist von dem Kapitän bei seiner Vernehmung ausdrücklich zugestanden. Demnach unterlagen sowohl das Schiff als auch die Ladung bezw. die für sie hinterlegten Beträge der Einziehung. Die Reklamationen waren abzuweisen.

Prisensache des dänischen Dampfers „Alfred Hage". — Grubenholz gehört zur relativen Konterbande, Ziff. 33 Pr. O.

Urteil des Oberprisengerichts 18. 6. 15 (Beruf.-Reg. Nr. 6).

Am 16. 10. 14 wurde der dänische Dampfer „Alfred Hage" mit einer vollen Ladung Grubenhölzer auf der Reise von Nyborg-Haparanda nach Hull von S. M. S. Hertha etwa 4 Seemeilen östlich von Falsterbo-Feuerschiff auf hoher See aufgebracht. Reeder des Schiffes ist die Dampfschiffahrts-Aktien-Gesellschaft *Vendilia* in Kopenhagen. Die Konnossemente lauteten auf *Pymann Bell & Co.* in New-Castle. Das Schiff ist zunächst nach Swinemünde, dann nach Stettin gebracht worden. Später wurde es auf Antrag der Reederei gegen Hinterlegung des durch Schätzung festgestellten Sachwerts herausgegeben, nachdem die Ladung gelöscht worden war. Letztere lagert in Stettin.

Die Reederei ist als Reklamantin aufgetreten und hat im Verhandlungstermin beantragt, Schiff und Ladung freizugeben und ihr den ihr erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Das Prisengericht in Kiel hat auf Einziehung von Schiff und Ladung erkannt und die Reklamation der Reederei abgewiesen.

Die von der Reklamantin hiergegen eingelegte Berufung erscheint zu einem Teile begründet. Dem Prisengericht ist darin ohne Bedenken zuzustimmen, daß die Ladung des Schiffes relative Konterbande gewesen ist. Zwar waren in der Liste der relativen Konterbande, so wie sie zur Zeit der Beschlagnahme des Schiffes in Geltung war, Grubenhölzer noch nicht ausdrücklich genannt. Aber genannt war Feuerungsmaterial und als solches müssen im Sinne der Prisenordnung auch Hölzer der hier in Rede stehenden Art aufgefaßt werden. Die Prisenordnung ist für den Krieg und für kriegerische Verhältnisse berechnet und darf daher nicht im engsten Wortsinn verstanden werden, soll einer Umgehung dessen, was sie bestimmt und erreichen will, nicht Tür und Tor geöffnet sein. Es ist richtig, daß Grubenhölzer als solche zugerichtet werden müssen und somit bearbeitet sind. Aber jeglicher Bearbeitung entbehrt auch Brennholz nicht und die Herrichtung des Holzes zu Grubenholz ist so einfacher Art, daß der mit der Verwertung solcher Hölzer zu Feuerungszwecken verbundene wirtschaftliche Verlust nicht ins Gewicht fällt. Diese Auslegung der Prisenordnung beschwert die Reklamantin um so weniger als bereits Ende August oder Anfang September 1914 das Deutsche Auswärtige Amt die schwedische und norwegische Regierung dahin verständigt hat, daß alle Holzarten in unbearbeiteter oder roh bearbeiteter Form als

Digitized by Google

Kriegskonterbande angesehen würden und daß zu diesen Holzarten auch Gruben- und Papierhölzer, roh oder entrindet, gerechnet würden, nicht dagegen Holzarten, die infolge Bearbeitung eine erhebliche Wertsteigerung erfahren hätten, so daß ihre Benutzung als Feuerungsmaterial den auf sie verwendeten wirtschaftlichen Wert zerstören würde. Das ist in Schweden und Norwegen öffentlich bekannt gemacht worden, so daß jedermann, den es anging, sich darüber unterrichten konnte, und es so gut wie ausgeschlossen erscheint, daß in der Folgezeit irgendein Schiffer seinen schwedischen oder norwegischen Hafen mit Holzladung verlassen hat, der hiervon keine Kenntnis erlangt hätte.

Relative Konterbande, die sich, wie hier, auf der direkten Fahrt nach einem feindlichen Hafen befindet, unterliegt der Beschlagnahme und weiter der Einziehung, wenn sie für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Heeres bestimmt ist. Für letzteres spricht hier die Vermutung, weil Hull, der Bestimmungsort des Schiffes, nach amtlicher Erklärung der Kaiserlichen Admiralität befestigter Platz ist (Ziff. 33 c Pr.O.). Mit Unrecht meint die Reklamantin, daß die in Ziff. 34 Pr.O. angeordneten Vermutungen nur für den Schiffskommandanten und seine Entschließungen im Momente der Aufbringung des Schiffes Bedeutung hätten. Die Prisenordnung ist nicht nur an den Schiffskommandanten gerichtet. Sie hält sich im großen und ganzen an die Londoner Deklaration und dies rechtfertigt die Annahme, daß sie die nach Ziff. 33 aufgestellten Vermutungen in keinem anderen Sinne hat aufstellen wollen, als wie es im Artikel 34 der Londoner Deklaration gemeint ist. Davon, daß es dort sich nur um eine Instruktion für die Schiffsoffiziere handele, kann keine Rede sein, und jeder noch denkbare Zweifel wird durch die anschließenden Erläuterungen des Generalberichts des Redaktionsausschusses zerstreut, wo ausgesprochen wird, daß die Vermutungen zur Erleichterung des der nehmenden Kriegsmacht obliegenden Beweises dienen sollen, und wo von der Widerlegung der Vermutung ausdrücklich gesagt wird, daß darüber die Gerichte, nämlich zunächst das nationale Gericht, sodann der geplante internationale Prisenhof zu befinden habe.

Richtig ist, daß nach Zeichnung der Londoner Deklaration Verhandlungen zwischen der deutschen und der englischen Regierung wegen einer näheren Bestimmung des Begriffes des befestigten Platzes stattgefunden haben. Sie waren aber nur für den nicht eingetretenen Fall der Ratifikation der Deklaration eingeleitet und haben außerdem nicht zu einem Einverständnis geführt; sie sind deshalb für die gegenwärtige Entscheidung ohne Bedeutung.

Die Vermutungen nach Ziff. 33 Pr.O. schließen indessen den Gegenbeweis nicht aus. Im Artikel 34 der Londoner Deklaration ist dies ausdrücklich gesagt. In Ziff. 33 Pr.O. heißt es, die Vermutung habe zu gelten, sofern dem nicht die Umstände widersprechen.

Das Prisengericht hat diesen Gegenbeweis nicht für geführt erachtet Die Beweislage ist jedoch durch die in

Digitized by Google

Beweismittel wesentlich verändert. Es liegen jetzt eidliche Aussagen vor, durch welche in einer zu Bedenken keinen Anlaß gebenden Weise bestätigt wird, daß die Empfängerin *Pymann Bell & Co.* ein sehr umfangreiches Geschäft in Grubenhölzern betreibt, mit denen sie eine große Anzahl namhaft gemachter Kohlenwerke versieht, welche sämtlich in Privatbesitz stehen: daß es sich um eine Ladung von Hölzern handelt, welche durch Abschluß vom 31. 3. 14 gekauft waren und die bestimmt waren zur Erfüllung von Lieferungsverträgen, welche *Pymann Bell & Co.* bereits mit verschiedenen der genannten Kohlenwerke geschlossen hatten, um sie mit Grubenhölzern zu versehen; daß das vom 12. 10. 14 datierende Konnossement sich noch jetzt im Besitz der Empfänger befindet . . . . .

Damit erscheint der Beweis geführt, daß dieses Holz nicht nur zu der Zeit, als es gekauft wurde, sondern auch weiterhin für die gewerblichen Zwecke der Bergbau-Industrie in Händen Privater bestimmt war und nicht für den Gebrauch der Streitmacht oder einer Verwaltungsstelle des feindlichen Staates. Allerdings hat zur Zeit der Aufbringung des Schiffes in England ein empfindlicher Mangel an Hölzern der hier in Rede stehenden Art geherrscht, und es ist nicht unwahrscheinlich, daß auch die englische Regierung zu Kriegszwecken solcher Hölzer bedurfte. Allein für die Annahme, daß die englische Regierung sich um deswillen — etwa durch Beschlagnahme — in den Besitz gerade dieser Hölzer gesetzt und sie der Verwendung zur Erfüllung der von der Firma *Pymann Bell & Co.* geschlossenen Kontrakte entzogen haben würde, liegt nichts vor. Eine nur allgemein vorgestellte Möglichkeit dieser Art kann aber nicht ins Gewicht fallen, so lange nicht tatsächliche Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß sie sich verwirklichen wird.

Muß somit von der Einziehung der Ladung und des Schiffes, an dessen Stelle jetzt der hinterlegte Betrag seines Wertes getreten ist, abgesehen werden, so ergibt sich doch anderseits aus dem Gesagten ohne weiteres, daß für den nehmenden Offizier im Moment der Beschlagnahme die Frage ganz anders lag. Er hatte vor sich das Schiff mit der vollen Ladung Konterbande, bestimmt für ein ihm vermutlich gänzlich unbekanntes, jedenfalls für die friedliche Bestimmung der Ladung ihm keine Gewähr bietendes Haus, nach einem befestigten Platze Englands. Unter diesen Umständen war er geradezu verpflichtet, jedenfalls berechtigt zur Aufbringung zu schreiten. Es lagen ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vor (Ziff. X Pr.O.) und der Anspruch des Reklamanten auf Schadensersatz ist nicht begründet.

Letzteres gilt auch von dem nachträglich angemeldeten Anspruch auf Ersatz aufgewendeter Kosten, von denen der Reklamant meint, daß sie unter allen Umständen zu Lasten des Reichs gehen müßten. Soweit es sich dabei um Kosten handelt, die aufgewendet werden mußten, um die Ladung aus dem Schiffe herauszubringen und zu lagern, ist die Entlöschung usw. auf Betreiben und im ausschließlichen Interesse des Reklamanten erfolgt, der den Wunsch hatte, gegen Sicherheitsleistung wieder in den Besitz seines Schiffes zu gelangen. Es ist unerfindlich, kraft welches rechtlichen Titels der Reklamant

Digitized by Google

Ersatz dieser Kosten sollte beanspruchen können. Weiter hat der Schiffsmakler des Reklamanten beim Einbringen der Prise in den Hafen Maßregeln getroffen, die ihm im Interesse der größeren Sicherheit von Schiff und Ladung geboten erschienen. Auch hier könnte höchstens ein Anspruch auf Ersatz bestehen, als dadurch Kosten erspart sind, welche sonst die Prisenbehörde hätte bestreiten müssen. Aber auch insoweit wendet sich der Reklamant nicht an die richtige Stelle. Es muß dahingestellt bleiben, ob dem Reklamanten auf Grund von Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus einem anderen privatrechtlichen Grunde ein Anspruch auf Erstattung von Auslagen zukommt. Darüber haben die Prisengerichte nicht zu entscheiden. Für diese ist mit der Entscheidung, daß für die Beschlagnahme ausreichender Grund vorgelegen habe, die Sache in dem Sinne erledigt, daß jeglicher Anspruch auf Ersatz nach Prisenrecht ausgeschlossen ist.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Tor". — Motorräder mit Beiwagen sind relative Konterbande.

Urteil des Prisengerichts Kiel 12. 8. 15 (Pr.B. 82, Pr.O. Ziff. 23 Nr. 6).

Der Dampfer „Tor", der schwedischer Nationalität und im Schiffsregister von Stockholm Nr. 5230 eingetragen ist, wurde am 20. 5. 15 auf der Fahrt von Hull nach Stockholm von dem Torpedoboot „S 127" angehalten und zum Zweck seiner Durchsuchung zunächst nach Swinemünde und von da nach Stettin gebracht. Nach der Durchsuchung wurden zwei Motorräder nebst Beiwagen entladen und beschlagnahmt, während dem Dampfer selber mit seiner gesamten übrigen Ladung die Weiterfahrt gestattet wurde. Die beschlagnahmten Motorräder waren laut des auf dem Dampfer aufgefundenen Konnossements in Hull verladen und an die in Stockholm ansässige Speditionsfirma *Emil B. Roman* bestimmt. Im Laufe des prisengerichtlichen Verfahrens wurden von den Kaufleuten *Eli Petterson* in Stockholm und *K. Andersen* daselbst eidesstattliche bezw. ehrenwörtliche Versicherungen überreicht, wonach die beiden Motorräder lediglich für ihren privaten Bedarf bestimmt seien. In Uebereinstimmung mit dem Antrag des Kaiserlichen Kommissars erkannte das Prisengericht Kiel auf Freigabe mit folgender Begründung: „Die fraglichen Motorräder kommen nur als relative Konterbande im Sinne der Ziff. 23 Nr. 6 Pr.O. in Betracht. Gegenstände der relativen Konterbande unterliegen aber gemäß Ziff. 33 Pr.O. der Beschlagnahme und Einziehung nur, insoweit sie für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen eines feindlichen Staates bestimmt sind. Dieses Erfordernis liegt nach den beigebrachten eidesstattlichen, durchaus glaubhaften Erklärungen nicht vor; die in Ziff. 33 und 35 aufgestellten Rechtsvermutungen werden durch die vorbezeichneten Erklärungen hinreichend widerlegt."

Den Anspruch auf Schadensersatz der beiden Reklamanten, der Eigentümer der Motorräder, *Eli Petterson* und *Andersen*, wies das Prisengericht als unbegründet zurück. Denn nach den zur Zeit der Beschlagnahme der

Digitized by Google

Räder an Bord befindlichen Konnossementen wurden diese an die Speditionsfirma *Emil B. Roman* gesandt, während erst aus den nachträglich vorgelegten Konnossementen in Verbindung mit den späteren eidesstattlichen Versicherungen erhellt, daß der Kaufmann *Petterson* und die Firma *Andersen* in Stockholm die wirklichen Eigentümer der Waren waren. Es waren also die Räder an aus den Schiffspapieren nicht ersichtliche Empfänger gerichtet, so daß trotz Freigabe auf Grund nachträglicher Ermittelungen die Vermutung feindlicher Bestimmung, der die Umstände nicht widersprachen, gemäß Ziff. 32, 33 b, 35 a Pr.O. zur Zeit der Beschlagnahme vollauf bestand.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Loke". — Wer ist Empfänger der Waren im Sinne von Ziff. 34 b Pr.O.?

Urteil des Prisengerichts Kiel 6. 10. 15 (P.R. 90).

Am 18. 5. 15 wurde der schwedische Dampfer „Loke" auf seiner Fahrt von London nach Stockholm durch ein Torpedoboot angehalten und zwecks seiner Untersuchung zunächst nach Swinemünde und von da nach Stettin gebracht. Dort sind aus der Ladung des Dampfers gemäß § 46 Pr.O. folgende Waren: 725 Sack Kakao, 161 Sack Kaffee, 1250 Sack Kaffee herausgegeben und beschlagnahmt worden, während dem Dampfer mit seiner sonstigen Ladung die Weiterfahrt am 29. 5. 15 gestattet wurde.

Nach den auf dem Dampfer vorgefundenen Schiffspapieren war der Empfänger des Kakaos und der 161 Sack Kaffee die Speditionsfirma *Emil B. Roman*, dagegen der 1250 Sack Kaffee die Speditionsfirma *M. A. Seymer*, beide in Stockkolm. Die an die Firma *Emil B. Roman* adressierten Gegenstände sind demnächst durch das Prisenamt freigegeben worden, während bezüglich der 1250 Sack Kaffee seitens des Kaiserlichen Kommissars deren Einziehung beantragt worden ist. Auf die gemäß § 25 Pr.Ger.O. ordnungsmäßig ergangene Bekanntmachung ist eine Reklamationsschrift nicht eingegangen. Gemäß § 28 Pr.Ger.O. war zu erkennen.

Obwohl es sich im vorliegenden Falle um Gegenstände der relativen Konterbande handelt (Ziff. 23 Nr. 1) und der Dampfer „Loke" sich auf der Fahrt nach einem neutralen Hafen befand, war gleichwohl die Beschlagnahme des Kaffees zulässig, weil der Ausnahmefall der Ziff. 36 Abs. 2 a Pr.O. hier vorliegt. Denn der Empfänger des Kaffees war im Sinne der Ziff. 34 b Pr.O. aus den Schiffspapieren nicht ersichtlich. Als Empfänger im Sinne dieser Vorschrift kann nicht ein Spediteur, der sich nur mit der Weiterbeförderung der Ware befaßt, aber nicht zur Verfügung über dieselbe befugt ist, sondern nur diejenige Person angesehen werden, die die Ware, sei es von dem Absender, sei es von einer Zwischenperson, erworben hat und über sie, sei es zur eigenen Verwendung, sei es zwecks Weiterveräußerung, zu verfügen berechtigt ist. Zu dieser Folgerung führt die Erwägung, daß die

Digitized by Google

Prisenordnung gerade auf die Person des wirklichen Empfängers in Ziff. 34a besonders Gewicht legt, und daß anderenfalls die Bestimmung der Ware für eine feindliche Streitmacht unschwer verdunkelt werden könnte. In der Tat hat denn auch das erkennende Gericht bereits mehrfach die amtliche Wahrnehmung gemacht, daß für Rußland bestimmte Waren, die als Konterbande in Betracht kommen, zunächst an Speditionsfirmen in Stockholm gesandt werden. Ergibt sich daher aus den Schiffspapieren als Empfänger der Ware nur ein Spediteur, so wird regelmäßig, sofern nicht im Einzelfall aus besonderen Gründen diese Annahme ausgeschlossen ist, davon auszugehen sein, daß der namhaft gemachte Spediteur die Ware nur weiterzubefördern hat, der wirkliche Empfänger der Ware im Sinne der Ziff. 33b Pr.O. aber nicht ersichtlich ist. Vorliegendenfalls ist aus der Beschaffenheit der beschlagnahmten Ware ohne weiteres zu entnehmen, daß die Speditionsfirma *M. A. Seymer* lediglich mit der Weiterbeförderung des Kaffees an den aus den Schiffspapieren nicht ersichtlichen Empfänger beauftragt war. Greift aber hiernach Ziff. 33b Pr.O Platz, so ist gemäß Abs. 1 dieser Vorschrift weiter anzunehmen, daß der beschlagnahmte Kaffee für den Gebrauch der Streitmacht eines feindlichen Staates im Sinne der Ziff. 32 Pr.O. bestimmt war. Da diese Annahme nicht widerlegt ist, so unterlag gemäß Ziff. 42a der Kaffee der Einziehung.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Artemis". — Absolute Kriegskonterbande sind nicht nur Drehbänke, sondern auch Drehbankteile (Ziff. 21 Nr. 19 Pr.O.). Treibriemen sind jedenfalls relative Konterbande (Ziff. 23 Nr. 18 Pr.O). Zur Auslegung von Ziff. 32, 33b und 35 Pr.O.).

Urteile des Prisengerichts Kiel 6. 10. und 24. 11. 15 (P.R. 89).

Am 3. 7. 15 wurde der schwedische Dampfer „Artemis" (Heimatshafen Stockholm) auf der Fahrt von Malmö nach Stockholm von dem deutschen Torpedoboot „S 122" angehalten. Der Dampfer wurde in Swinemünde durchsucht. Ein Teil der Ladung, der konterbandeverdächtig erschien, wurde von dem Kapitän des Dampfers freiwillig gemäß Ziff. 46 Pr.O. herausgegeben und in Stettin entlöscht. Ein Teil dieser konterbandeverdächtigen Ladung ist demnächst von dem Admiralstabe bezw. dem Prisenamte freigegeben. Das Urteil vom 6. 10. 15 betrifft folgende zur Ladung gehörige Gegenstände:

1. 2 Kisten Drehbänke mit Zubehör, gezeichnet mit A. B. F. H. M. 15 und A. B. 1085 F. H-M-L.
2. 1 Kiste Drehbank, gezeichnet *J. Löwener*.
3. 1 Kiste Bootspropeller, gezeichnet *Nymann & Schultz*.
4. 8 Kisten Apparate zum Vulkanisieren von Autoreifen, gezeichnet *Gunnar Langborg*.
5. 1 Kiste Drehbankteile zum Gewindeschneiden, gezeichnet S. R. A. 775.

Digitized by Google

6. 1 Kiste lederner Treibriemen, gezeichnet *Axel Christiernsson.*
7. 5 Kisten Gasolin-Bootsmotore nebst Zubehör, gezeichnet A. V. F.
8. 1 Kiste Treibriemen, gezeichnet *S. Nikoljaeff jr.*

Der Kaiserliche Kommissar hat beantragt, diese Gegenstände einzuziehen. Durch öffentliche Bekanntmachung im deutschen Reichsanzeiger vom 9. 9. 15 sind die Beteiligten aufgefordert worden, ihre Ansprüche binnen einer Frist von 3 Wochen geltend zu machen. Es sind darauf folgende Reklamationen bezüglich der hier zur Aburteilung stehenden Teile der Ladung frist- und formgerecht eingegangen:

a) Die Gegenstände zu 1. sind reklamiert von der Aktiengesellschaft *Frank Hirsch's Maskiner* in Stockholm;

b) die Gegenstände zu 4. sind reklamiert von der Firma *Gunnar Langborg* in Stockholm;

c) die Gegenstände zu 6. von der Aktiengesellschaft *Axel Christiernsson* in Stockholm;

d) die Gegenstände zu 7. von der Aktiengesellschaft *Victor Forselius* in Abö (Finland).

Die Reklamanten fordern sämtlich Freigabe der bezeichneten Gegenstände, da diese für eine feindliche Streitmacht nicht bestimmt gewesen seien. Sie machen auch Ansprüche auf Wertersatz bezw. Schadensersatz geltend . . . Der Kaiserliche Kommissar hat die Abweisung der Reklamationen beantragt. . . .

Die Reklamanten bestreiten, daß die Firmen *Frank Hirsch, Nymann & Schultz* Kriegshändler für Rußland seien.

Konnossemente haben sich an Bord der „Artemis" unstreitig nicht vorgefunden. Es haben lediglich Bescheinigungen des schwedischen Zollamtes in Gothenburg über die Verladung der Güter an Bord vorgelegt werden können. Nach diesen Bescheinigungen war Empfängerin der Ladung die Firma *Ohlsen & Wright* in Stockholm, die eine Speditionsfirma darstellt.

Die zu 1.—8. aufgeführten Gegenstände sind sämtlich als Kriegskonterbande im Sinne der Prisenordnung in der Fassung der Verordnung vom 18. 4. 15 (RGBl. S. 227) anzusehen und zwar die Gegenstände:

zu 1., 2. und 5. nach Ziff. 21 Nr. 19 Pr.O. Unter diese Bestimmung fallen auch Drehbankteile; denn es könnten sonst die Drehbänke ihrer Eigenschaft als Kriegskonterbande einfach dadurch entkleidet werden, daß man sie auseinandernimmt und in Teilen befördert;

zu 3. und 7. nach Ziff. 23 Nr. 21 (Bestandteile von Booten);

zu 4. nach Ziff. 23 Nr. 7 Pr.O.;

zu 6. und 9. (Treibriemen). Daß diese Sachen Drehbankteile sind (Ziff. 23 Nr. 19 Pr.O.), ist nicht festzustellen. Dagegen erscheint Ziff. 23 Nr. 18 Pr.O. anwendbar: denn Treibriemen bestehen aus dem besten und feinsten Leder, das an sich für Zwecke der Sattlerei und für Militärschuhzeug oder militärische Leder-Kleidungsstücke objektiv „brauchbar" ist, wenn es auch in Friedenszeiten durchweg unwirtschaftlich sein würde, das

Digitized by Google

Leder hierzu zu verwenden. Ob das Leder schon bearbeitet ist, ist nach der ausdrücklichen Vorschrift der Ziff. 23 Nr. 18 unbeachtlich.

Demnach sind die Gegenstände zu 1., 2. und 5. absolute, die übrigen Gegenstände relative Kriegskonterbande.

Was nun zunächst die relative Konterbande angeht, so unterliegt sie der Beschlagnahme nach Ziff. 32 Pr.O., wenn sie für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt ist. Diese feindliche Bestimmung ist nach Ziff. 33 b Pr.O. anzunehmen, wenn die Sendung an einen aus den Schiffspapieren nicht ersichtlichen Empfänger oder an eine Person, die sich in feindlichem Gebiet aufhält, gerichtet ist. Liegen die Voraussetzungen dieser Ziff. 33 b vor, so findet gemäß Ziff. 35 Abs. 2 Pr.O. auch der Grundsatz der Ziff. 35 Abs. 1 Pr.O. keine Anwendung, d. h. es ist unerheblich, daß der Dampfer „Artemis" nur nach dem neutralen Hafen Stockholm fuhr; vielmehr kommt der Grundsatz der sogen. „einheitlichen Reise", den Ziff. 35 Abs. 1 Pr.O. durchbricht (vgl. den Generalbericht des Redaktionsausschusses der Londoner Seekriegsrechts-Konferenz zu Art. 35 der Londoner Erklärung vom 26. 2. 09) wieder zur Geltung; es kommt nicht darauf an, wohin das Schiff, sondern darauf, wohin die einzelne Sendung bestimmt ist. Nun waren zunächst die Gegenstände zu 7. (die Gasolin-Bootsmotore), wie aus der Reklamationsschrift der Aktiengesellschaft *Forselius* sich ergibt, für eine Person bestimmt, die sich im feindlichen Gebiete aufhielt, nämlich für die in Finland domizilierte Reklamantin, an die diese Sendung laut Konnossement des Dampfers „Greckland" schon von New-York her gerichtet war. Bezüglich sämtlicher Waren aber lagen die Voraussetzungen der Ziff. 33 b Pr.O. vor, daß die Sendungen an einen aus den Schiffspapieren nicht ersichtlichen Empfänger gerichtet waren. Zunächst befanden sich an Bord der „Artemis" überhaupt keine Konnossemente, sondern nur Bescheinigungen der Gothenburger Zollbehörde über die Verladung. Aber auch aus diesen Bescheinigungen ergab sich als Adressatin der Sendungen nur eine Speditionsfirma. Der Spediteur aber ist nur eine Durchgangsperson, er ist nicht der Empfänger im Sinne der Ziff. 33 b Pr.O.: als solcher kann nur diejenige Person angesehen werden, an welche die Sendung durch den einheitlichen Transport gelangen soll. Empfänger sind hier, soweit reklamiert ist, die Reklamanten, sie ergeben sich aus den Schiffspapieren ebensowenig, wie die Empfänger der nicht reklamierten Waren, die noch heute hier unbekannt sind. Der Grundgedanke der Ziff. 33 b in der Fassung der Verordnung vom 18. 4. 15 geht bezüglich der beiden erstaufgeführten Fälle dahin, daß die Beschlagnahme zulässig sein soll, wenn man nicht weiß, für wen die Sendung eigentlich bestimmt ist. Dies trifft zu bei den Sendungen an Ordre und bei Sendungen an einen aus den Schiffspapieren nicht ersichtlichen Empfänger. Ist aber lediglich eine Speditionsfirma als Empfängerin aufgegeben, so liegt diese Ungewißheit, wer der „Empfänger" der Ware ist, vor, und gerade die vorliegende Prisensache, bei der ein Teil der Ladung nachweislich für eine russische Firma bestimmt war, zeigt,

Digitized by Google

daß die Adressierung an den Spediteur den wahren Empfänger völlig im Dunkel läßt.

Danach war die feindliche Bestimmung der relativen Konterbande an sich anzunehmen und die Beschlagnahme war gerechtfertigt. Die nicht reklamierten Gegenstände, die relative Konterbande bilden, waren demgemäß einzuziehen; denn hinsichtlich ihrer liegen keine Umstände vor, die der gesetzlich begründeten Annahme widersprechen. Insbesondere konnten diese Gegenstände auch im derzeitigen Kriege sehr wohl benutzt werden (Ziff. 32 Pr.O.).

Was die reklamierten Gegenstände betrifft, so haben bei den Gegenständen unter 4. und 6. die Reklamanten *Gunnar Langborg* und *Axel Christiernsson* den zulässigen Gegenbeweis erbracht, daß diese Sendungen für den Gebrauch des feindlichen Staates nicht bestimmt waren. Es ist dies ausreichend durch die eidesstattlichen Versicherungen vom ..... nachgewiesen und es kommt noch die Bescheinigung vom 14. 9. 15 hinzu. Das Prisengericht hat schon wiederholt solche eidesstattlichen Erklärungen für geeignet erklärt, den Gegenbeweis zu erbringen, und der Inhalt der Versicherungen ist hier so klar und eindeutig, daß schon bewußt falsche eidesstattliche Versicherungen vorliegen müßten, wenn die Angaben unrichtig wären; für eine solche Annahme besteht aber gar kein Anhalt.

Nicht geführt ist der Gegenbeweis hingegen bezüglich der von der Firma *Forselius* reklamierten Bootsmotore. Hier besteht schon das Bedenken, daß die Empfängerin eine in Rußland ansässige Firma ist, von der die russische Regierung sehr wohl beziehen kann, und daß es sich um Gegenstände handelt, die für kriegerische Zwecke durchaus geeignet sind. Es kommt aber hinzu, daß keinerlei eidesstattliche Versicherung der Firmeninhaber über die Bestimmung der Waren beigebracht ist, sondern daß nur die Speditionsfirma *Ohlsen & Wright* eine Erklärung abgegeben hat, die sich aber lediglich mit der Frage befaßt, wie jetzt im Falle einer Freigabe der Ware über sie disponiert werden würde. Aber dies ist nicht entscheidend. Es kommt vielmehr nur darauf an, welche Bestimmung die Ware ursprünglich — vor ihrer Beschlagnahme — hatte. In dieser Hinsicht ergibt die Erklärung von *Ohlsen & Wright* nichts. Die Bootsmotore (Nr. 7) waren daher unter Abweisung der auf Freigabe gerichteten Reklamation einzuziehen.

Bezüglich der absoluten Konterbande (Gegenstände unter Nr. 1, 2 u. 5) schreibt Ziff. 29 Pr.O. vor, daß sie der Beschlagnahme unterliegen, wenn bewiesen wird, daß ihre Bestimmung das feindliche Gebiet oder die feindliche Streitmacht sei. Diese Bestimmung ist in den Fällen der Ziffer 30, die hier aber nicht vorliegen, ohne weiteres als gegeben anzunehmen. Bei den von der Firma *Frank Hirsch's Maskiner* reklamierten Drehbänken nebst Zubehör (Nr. 1) ist eine feindliche Bestimmung nicht nur nicht bewiesen, sondern widerlegt durch die eidesstattliche Erklärung vom 24. 9. 15, deren Inhalt klar und unzweideutig ist. Obwohl seitens des Kaiserlichen Kommissars behauptet wird, daß die Reklamantin Kriegshändlerin für Rußland sei, ist

Digitized by Google

doch nach der abgegebenen eidesstattlichen Versicherung anzunehmen, daß die hier fraglichen Maschinen für den eigenen Bedarf der Firma bestimmt waren und nicht nach Rußland gehen sollten. Überdies ist die aufgestellte Behauptung bestritten und in diesem Verfahren nicht bewiesen . . . . .

Was die weiteren nicht reklamierten Drehbänke und Drehbankteile unter Ziff. 2 u. 5 angeht, so ist freilich die Bestimmung der Ziff. 33 b Pr.O. nach dem Gesetzeswortlaut auf absolute Konterbande nicht anwendbar, denn Ziff. 33 b ergänzt ausdrücklich nur die Ziff. 32 und es erscheint bedenklich, die für relative Konterbande gegebene Bestimmung ohne weiteres auf die absolute Konterbande auszudehnen. Anderseits erscheint das Ergebnis, daß auf diese Weise relative Konterbande eher beschlagnahmt werden kann als absolute, derartig unbefriedigend und widersinnig, daß es dem Willen des Gesetzes nicht wohl entsprechen kann. Würde aber in den Fällen der Ziff. 33 b Pr.O. auch eine feindliche Bestimmung der Ware im Sinne der Ziff. 29 Pr.O. anzunehmen sein, so würde die Einziehung der Gegenstände unter 2 und 5 ohne weiteres gerechtfertigt sein, da nur der Spediteur, nicht aber der Empfänger aus den Schiffspapieren erhellte.

Indes nach den ganzen Umständen kann angenommen werden, daß die Gegenstände unter Nr. 2 und 5 für Rußland in der Tat bestimmt gewesen sind, daß also die Voraussetzungen des Art. 29 Pr.O. vorlagen. Denn die Aufforderung zur Anmeldung von Rechten ist auch der Speditionsfirma *Ohlsen & Wright* zugestellt worden, diese ist sogar als Bevollmächtigte der finnländischen Firma *Forselius* aufgetreten. Wären die Gegenstände zu 2 u. 5 für schwedische Firmen bestimmt gewesen, so würde die Speditionsfirma vermutlich die ihr doch im Zweifel inzwischen bekannt gewordene schwedische Empfängerin veranlaßt haben, zu reklamieren, wie auch andere schwedische Firmen es getan haben. Erwägt man, daß die Waren aus Amerika kamen und daß die feindlichen Staaten, wie bekannt ist, von Amerika aus vielfach mit Kriegsmaterial versorgt werden, daß auch hier ein Teil der Ladung nachweislich für Rußland bestimmt war, und daß Drehbänke u Drehbankteile für die Kriegsindustrie besonders wertvoll sind, so kann aus diesen ganzen Umständen in Verbindung mit der Tatsache, daß die Waren h t reklamiert sind, geschlossen werden, daß sie für das feindliche Gebiet, die feindliche Streitmacht bestimmt waren. Sie unterlagen daher ebenfalls der Einziehung.

Soweit Gegenstände in diesem Urteile freigegeben sind, war aber doch ihre Beschlagnahme zu der Zeit, als sie erfolgte, gerechtfertigt. Denn die Freigabe zunächst der relativen Konterbande ist nur erfolgt, weil die Reklamanten erst in diesem Verfahren die gesetzlich an sich begründete Annahme der feindlichen Bestimmung der Ware widerlegt haben. Aber auch bei der Reklamation der Firma *Hirsch's Maskiner* liegt die Sache derart, daß die ganzen Umstände immerhin den starken Verdacht einer feindlichen Bestimmung der absoluten Konterbande nahe legten und daß wiederum erst durch die im Laufe des Verfahrens beigebrachte eidesstattliche Erklärung

Digitized by Google

dieser Verdacht beseitigt ist. Die Firma *Hirsch* war überdies, wenngleich ein Beweis nicht geführt ist, nach den Erklärungen des Admiralstabes mindestens verdächtig, Kriegshändlerin für Rußland zu sein. Zur Zeit der Beschlagnahme lagen daher auch im Falle *Hirsch* ausreichende Gründe für diese Maßnahme vor. Damit entfallen gemäß Ziff. 8 Abs. 1 Pr.O. die von den Reklamanten erhobenen Schadensersatzansprüche.

Durch Urteil vom 24. 11. 15 erkannte das Prisengericht Kiel über die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme von 12 zur Ladung der „Artemis" gehörigen Kisten, die mit der Aufschrift „Halmar Langborg" gezeichnet waren und deren Inhalt nach der Auskunft des städtischen Hafenverkehrsamts in Stettin vom 8. 11. 15 aus 10 Stück Kuppelungen und 15 Stück Zündbatterien bestehen. Die Kuppelungen werden für Drehbänke verwendet. Die Zündbatterien dienen in erster Linie für Bootsmotore, sie sind im übrigen auch zur Entzündung von Minen verwendbar. Nach den vorhandenen Schiffspapieren war auch diese Sendung an die Speditionsfirma *Ohlsen & Wright* in Stockholm gerichtet. Die Firma *Halmar Langborg* erhob frist- und formgerecht Reklamation mit dem Antrag, die Beschlagnahme für ungerechtfertigt zu erklären und auf Freigabe eventuell Wertersatz zu erkennen. Sie machte geltend, daß die Waren nicht nach Rußland, sondern lediglich für Schweden bestimmt gewesen seien, wo sie hätten verwendet werden sollen. Zum Beweis hierfür legte sie 2 eidesstattliche Versicherungen vor, die von einem Notar und dem deutschen Konsul beglaubigt sind. In Übereinstimmung mit dem Antrag des Kaiserlichen Kommissars erkannte das Prisengericht auf Freigabe, da nach den vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen als bewiesen anzusehen ist, daß die Gegenstände nicht für ein Land bezw. eine feindliche Regierung (Rußland) bestimmt waren, sondern in Schweden verbleiben sollten. Ein Grund, Mißtrauen gegen die abgegebenen eidesstattlichen Erklärungen zu hegen, liegt nicht vor, insbesondere ist nicht etwa behauptet, daß die Reklamantin Kriegshändlerin für Rußland sei. Die nach § 1 Ab. 2 Ziff. 1 b Pr.Ger.O. ferner zu entscheidende Frage, ob für die Beschlagnahme ausreichende Gründe vorlagen, hat das Prisengericht mit der aus dem — oben wiedergegebenen — Urteil vom 6. 10. 15 ersichtlichen Begründung bejaht. Es fährt dann weiter fort: „Die Fassung der Verordnung vom 18. 4. 15 gibt dem Zweifel Raum, ob die Bestimmung der Ziff. 33 b auch auf absolute Konterbande angewandt werden kann (vergl. *Matthiessen*, Leipziger Zeitschrift 1915, S. 1479).

Die Frage, ob diese Anwendung nach dem Zwecke des Gesetzes trotz der zunächst entgegenstehenden Gesetzesfassung möglich ist, bedarf aber hier nicht der Entscheidung. Denn im vorliegenden Falle kommt in Betracht, daß der Dampfer „Artemis", wie das Urteil vom 6. 10. 15 ergibt, Konterbande in größerer Menge an Bord hatte, von der ein Teil auch nach Rußland bestimmt war. Da Drehbankteile (als solche sind die Kuppelungen anzusehen) für die Kriegsindustrie besonders wichtige und begehrte Artikel sind, deren auch Rußland dringend bedarf, war bei objektiver Würdigung der

Digitized by Google

Sachlage der dringende Verdacht begründet, daß auch diese Drehbankteile für Rußland bestimmt seien. Die Beschlagnahme war daher nach Ziff. 29 Pr.O. zur Zeit ihrer Vornahme begründet. Auch hier ist der bestehende Verdacht erst durch die im Laufe des Verfahrens beigebrachten Versicherungen entkräftet.

Prisensache der norwegischen Dampfer „Belle Ile" etc. — Unter welchen Voraussetzungen unterliegen Holzladungen auf neutralen Schiffen der Beschlagnahme? Was ist insbesondere unter „Feuerungsmaterial" zu verstehen? Pr.O. Ziff. 8, 23 Nr. 9, Ziff. 33, 94.

Urteile des Prisengerichts Kiel 6. 1. 15 (Pr.R. 55), des Oberprisengerichts 6. 7. 15 (P. 11/41).

Die norwegischen Dampfer „Belle Ile" (Heimatshafen Christiania) und „Edward Grieg" (Heimatshafen Bergen) sowie die schwedischen Dampfer „Wasaborg" (Heimatshafen Göteborg), „Fingal" (Heimatshafen Karlshamm), „Fore" (Heimatshafen Göteborg), „Anton" (Heimatshafen Helsingborg), „Neptunus" (Heimatshafen Helsingborg), „Ariel" (Heimatshafen Oskarshamm), „Göta" (Heimatshafen Sölvesborg), „Crimdon" (Heimatshafen Gefle) wurden sämtlich in der Zeit vom 10. bis 13. 10. 14 durch Kaiserliche Kriegsschiffe in der Nähe von Falserbo Feuerschiff angehalten und aufgebracht. „Edward Grieg" war in Rafsö (Finnland) beladen, „Fingal" war teilweise in Wiborg (Finnland), teilweise in Schweden beladen. Die übrigen Dampfer waren sämtlich in Schweden beladen. Die Ladung war in sämtlichen Fällen nach England bezw. Schottland bestimmt. Die einzelnen Dampfer hatten folgende Bestimmungshäfen: „Belle Ile" und „Crimdon" London, „Edward Grieg" Ipsewich, „Wasaborg" Grangmouth, „Fingal" Grimsby, „Fore" Poole, „Anton" New-Castle, „Neptunus" Boness bei Bosyth, „Ariel" Grangmouth, „Göta" Hull. Die Ladung bestand bei allen Dampfern aus Hölzern. Soweit die Konnossemente an die Ordre bestimmter Personen lauten, sind englische bezw. schottische Privatfirmen genannt. Die sämtlichen Dampfer sind in den Hafen von Swinemünde eingebracht worden. Dort wurde ihre Ladung auf Anordnung des dortigen Prisenamtes am 18. 10. 14 durch Sachverständige untersucht. Das Ergebnis der Untersuchung ergibt sich aus den später folgenden Gründen des Prisengerichts. Mit Zustimmung des Kaiserlichen Kommissars hat das Prisenamt Swinemünde durch Beschluß vom 18. 10. 14 sofort nach der Untersuchung sämtliche Dampfer nebst ihrer Ladung freigegeben. Der Dampfer „Crimdon" führte außer der Holzladung auch noch Holzfaserstoffe und 210 Zentner Stahlwaren in hölzernen Tonnen mit. Unbestritten dienten die Holzfaserstoffe der Papierbereitung und die Stahlwaren bestanden ausweislich einer telegraphischen Mitteilung des deutschen Konsuls in Gefle aus Bandstahl für die Regenschirm-Fabrikation. Auch diesen Teil der Ladung hat das Prisenamt freigegeben.

Digitized by Google

Die Dampfer haben nach ihrer Freigabe den Hafen von Swinemünde wieder verlassen und ihre Reisen am 19. bezw. 20. 10. 14 fortgesetzt.

Auf die öffentliche Bekanntmachung im deutschen Reichsanzeiger hin haben die Reedereien der sämtlichen Dampfer innerhalb der bestimmten Fristen Reklamationsschriften eingereicht. Sie verlangen Schadenersatz für den ihnen durch die Beschlagnahme der Schiffe entstandenen Verdienst und für die ihnen erwachsenen Unkosten.

Das Prisenamt Swinemünde hat durch seinen Beschluß vom 9. 11. 14 erkannt, daß die von den Reedereien damals schon erhobenen Schadenersatzansprüche unbegründet seien.

Die Reklamanten machen sämtlich geltend, daß ausreichende Gründe für die Beschlagnahme ihrer Dampfer nicht vorgelegen hätten, da es sich in allen Fällen um ein neutrales Schiff gehandelt habe und da die Ladung offensichtlich keine Konterbande gewesen sei. Es habe sich um bearbeitetes, gesägtes, zum Teil auch gehobeltes Bauholz gehandelt, das als Feuerungsmaterial gar nicht in Betracht komme. Die Reedereien der schwedischen Dampfer behaupten überdies sämtlich, daß die Schiffe innerhalb der schwedischen Neutralitätsgrenze aufgebracht und beschlagnahmt seien, und haben hierfür auf das Zeugnis ihrer Kapitäne Bezug genommen.

Mit Zustimmung des Kaiserlichen Kommissars hat das Prisenamt Swinemünde gemäß § 21 Pr.O. die Prisen vor ihrer prisengerichtlichen Aburteilung herausgegeben. Ob dies mit Recht geschehen sei, ist nicht mehr zu untersuchen. Gemäß § 1 Abs. 4 und 5 Pr.Ger.O. hat sich die Entscheidung des Prisengerichts vielmehr auf die Frage zu beschränken, ob ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vorlagen und ob bezw. in welcher Höhe die erhobenen Schadenersatzansprüche begründet sind. Die Beantwortung der ersten Frage ist zugleich entscheidend für die Beurteilung der Schadenersatzansprüche. Denn nach Ziff. 8 Abs. 1 Pr.O. haben die Beteiligten, wenn die Beschlagnahme von Schiff und Gütern vor dem prisengerichtlichen Verfahren aufgehoben wird, Anspruch auf Schadenersatz, es sei denn, daß ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vorlagen. Die Feststellung, daß solche Gründe vorlagen, beseitigt mithin die Schadenersatzansprüche.

Nach der Ansicht des Prisengerichts haben in allen zur Aburteilung stehenden Fällen ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vorgelegen.

Bei der Prüfung dieser Frage kann es nicht darauf ankommen, wie sich jetzt, nachdem der Sachverhalt näher ermittelt ist und Sachverständige vernommen sind, der Tatbestand darstellt. Entscheidend ist vielmehr, ob im Zeitpunkt der Beschlagnahme und vom Standpunkt des die Beschlagnahme anordnenden Kommandanten aus objektiv ausreichende Gründe vorlagen, die die Aufbringung des Schiffes und die Beschlagnahme der Ladung rechtfertigten. Die in Ziff. 8 Abs. 1 Pr.O. angezogenen Fälle sowie Ziff. 13 c und 14 c Pr.O. stellen nur Beispiele dar. Sie zeigen aber in Verbindung mit Ziff. 8 Abs. 2 Pr.O., daß gewisse verdächtige Tatumstände vorliegen müssen, die die Annahme nahelegen, daß das Schiff demnächst der Einziehung unter-

Digitized by Google

liegen wird. In Uebereinstimmung hiermit schreibt Ziff. 94 Pr.O. vor, daß der Kommandant das Schiff nur dann aufzubringen hat, wenn sich bei der Durchsuchung derartige Umstände ergeben, daß der Kommandant die Einziehung des Schiffes erwarten zu können glaubt. Nicht erforderlich ist, daß diese Umstände dem Reeder oder der Besatzung des aufgebrachten Schiffes zum Verschulden gereichen. Andererseits kann es an solchen ausreichenden Gründen fehlen, auch wenn der Kommandant subjektiv der Meinung war, daß sie vorlägen. Es ist vielmehr stets der Maßstab anzulegen, ob ein sorgfältig prüfender Kommandant objektiv ausreichende Gründe für die Annahme hatte, daß die Beschlagnahme gerechtfertigt war.

Es handelte sich in allen Fällen um Schiffe neutraler Nationalität. Zu prüfen hatte also der Kommandant zunächst, ob die Ladung als Konterbande anzusehen war. Von den Vorschriften der Ziff. 21 bis 24 kann hier nur in Betracht kommen die Bestimmung der Ziff. 23 Nr. 9, wonach „Feuerungsmaterial" als relative Konterbande gilt. Zu dieser Bestimmung hat die Reichsregierung durch Bekanntmachung vom 17. 11. 14 eine Erläuterung gegeben, wonach mit Ausnahme einiger, hier nicht in Betracht kommender sehr harter überseeischer Hölzer, alle Holzarten in unbearbeiteter oder nur roh bearbeiteter Form als relative Konterbande anzusehen seien, weil sie sich als Feuerungsmaterial verwenden ließen und unter Umständen auch tatsächlich als solches verwendet würden. Die Bekanntmachung fährt dann fort: „Dagegen sind diejenigen Holzarten nicht zum Feuerungsmateriale zu rechnen, welche infolge ihrer Bearbeitung durch Menschenhand und Maschine eine so erhebliche Wertsteigerung erfahren haben, daß ihre Benutzung als Feuerungsmaterial mit ihrem durch die Bearbeitung erhöhtem wirtschaftlichen Werte in keinem Einklange stehen würde." Die Bekanntmachung ist freilich erst nach der hier im Oktober 1914 erfolgten Beschlagnahme erlassen. Aber sie stellt, wie ihre Fassung deutlich ergibt, keine Erweiterung, sondern eine Erläuterung der Prisenordnung dar. Die in der Bekanntmachung niedergelegte Auffassung wird auch den tatsächlichen Verhältnissen gerecht. In Kriegszeiten wird zur Deckung dringendsten Bedarfes auch wertvolleres Holz, das in Friedenszeiten anderen Zwecken dient, als Feuerungsmaterial verwendet. Es muß daher, wenn auch die Bekanntmachung erst später ergangen ist, ihr Inhalt als eine objektiv gerechtfertigte Auslegung der Ziff. 23 Nr. 9 Pr.O. erscheinen, und es ist davon auszugehen, daß auch die Schiffskommandanten berechtigt waren, diese Auslegung anzuwenden. Das Prisengericht nimmt als weitergehend an, daß die Bekanntmachung sich ihrem Inhalte nach als authentische Interpretation des Gesetzes darstellt mit der Wirkung, daß die Ziff. 23 Nr. 9 Pr.O. gemäß der jetzt erteilten gesetzlichen Anweisung schon von vornherein so auszulegen war, wie jetzt vorgeschrieben ist, daß die Bekanntmachung also rückwirkende Kraft hat. Alsdann hätte aber auch der Kommandant, wenn er die Bestimmungen der Prisenordnung richtig auslegte, nur dieser Auslegung folgen dürfen.

Digitized by Google

Prüft man von diesem Standpunkte aus die Verhältnisse zur Zeit der Beschlagnahme, so ergibt sich: alle Schiffe waren mit Planken verschiedener Stärken und Längen sowie mit Brettern in roh bearbeiteter Form beladen. Es handelte sich also um Holzladungen, die in Kriegszeiten sehr wohl als Feuerungsmaterial Verwendung finden könnten. Die kleineren Posten behobelter Bretter lagen im unzugänglichen Laderaum, sie haben nicht einmal demnächst von dem Sachverständigen besichtigt werden können. Der Kommandant des Kriegsschiffes konnte die roh bearbeitete Holzladung also an sich mit gutem Grunde als Konterbande ansehen. Nur dann fiel ausnahmsweise die Eigenschaft des Holzes als Kriegskonterbande weg, wenn das Holz infolge seiner Bearbeitung eine so erhebliche Wertsteigerung erfahren hatte, daß seine Benutzung als Feuerungsmaterial mit seinem durch die Bearbeitung erhöhten wirtschaftlichen Werte nicht im Einklange stehen würde. Mit gutem Grunde konnte der Schiffskommandant davon ausgehen, daß diese Frage nur durch Sachverständige entschieden werden könne. Für den Kommandanten wäre es ein starkes Risiko gewesen, ohne weiteres aus eigener Sachkunde anzunehmen, daß ein so erheblicher Mehrwert durch Bearbeitung eingetreten sei, daß das Holz seine Eigenschaft als Konterbande dadurch wieder verloren habe. Die Sachverständigen haben demnächst den Mehrwert durch Bearbeitung auf 60% geschätzt. Nach Ansicht des Prisengerichts ist dies kein hoher Prozentsatz. Umsomehr konnte also der Kommandant annehmen, daß das Holz trotz seiner rohen Bearbeitung doch als Feuerungsmaterial für Kriegszeiten anzusehen sei. Es kommt weiter hinzu, daß Schiffe mit derartigen Holzladungen vielfach, wie den schiffahrtskundigen Mitgliedern des Prisengerichts bekannt ist, an Deck das Bauholz, in den untersten Laderäumen aber auch Feuerungsmaterial verstauen.

Die Ladung bot nach alledem den dringenden Verdacht, daß sie Feuerungsmaterial, also Konterbande enthielt. Es war demnach, da die Holzladung bei dem Dampfer Crimdon, wie der Bericht des Kapitäns ergibt, mehr als die Hälfte der Ladung, bei den übrigen Dampfern die Gesamtladung ausmachte, gemäß Ziff. 41 Abs. 2 Pr.O. anzunehmen, daß das Schiff der Einziehung unterlag. Die Prisenberichte ergeben denn auch in mehreren Fällen, daß die Offiziere das Holz als roh bearbeitetes angesehen haben und deshalb zur Aufbringung geschritten sind. In anderen Berichten wird der Auffassung Ausdruck gegeben, daß es sich um Grubenhölzer handele. Auch Grubenhölzer sind, wie die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 17. 11. 14 ergibt, als Konterbande anzusehen . . . . .

Feuerungsmaterial ist aber nur ein Gegenstand der relativen Konterbande. Die Beschlagnahme war daher nur gerechtfertigt, wenn der Kommandant weiter davon ausgehen konnte, daß die Ladung für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt sei (Ziff. 32 Pr.O.). Diese feindliche Bestimmung hatte der Kommandant nach der Vorschrift der Ziffer 33 c und d als vorliegend anzusehen, wenn die Sendung nach einem befestigten Platze des Feindes oder nach einem anderen

Digitized by Google

Platze gerichtet war, der der feindlichen Streitmacht als Operations- oder Versorgungsbasis dient.

Die Ausnahmebestimmung der Ziffer 33 Abs. 2 Pr.O. findet hier keine Anwendung, sie bezieht sich nur auf den Fall, daß das Kauffahrteischiff selbst, also das Schiff als solches der Beschlagnahme unterliegt (vergl. Ziff. 23 Nr. 6 Pr.O.), nicht aber auf den hier vorliegenden Fall, daß das Schiff lediglich deshalb, weil seine Ladung Konterbande ist, der Einziehung unterliegt (Art. 11 Abs. 2 Pr.O.).

Die Voraussetzungen der Ziffer 33 c und d waren hier gegeben und zwar nicht nur bei den Dampfern Belle Ile, Fingal, Anton, Göta und Crimdon, bei denen dieses nicht zweifelhaft sein kann, sondern auch bei den Dampfern Edward Grieg, Wasaborg, Fore, Neptunus und Ariel, deren Bestimmungshäfen im militärischen und wirtschaftlichen Machtbereich befestigter Plätze liegen. Dies war den seebefahrenen Mitgliedern des Prisengerichts aus eigener Anschauung bekannt.

Es lagen demnach ausreichende Gründe für die Beschlagnahme der Dampfer nebst Ladung vor. Die Bestimmung der Ziffer 44 Pr.O. kommt nicht zur Anwendung, da die Kapitäne der Dampfer Kenntnis vom Ausbruch des Krieges unbestritten hatten und die Eigenschaft der Ladung als Konterbande nicht auf Grund späterer Konterbande-Erklärungen gemäß Ziff. 24 Pr.O., sondern auf Grund der richtig verstandenen und lediglich erläuterten ursprünglichen Vorschrift der Ziffer 23 Nr. 9 Pr.O. anzunehmen war.

Die Beschlagnahme war indes nur zulässig, wenn sie außerhalb der Neutralitätszone erfolgte (Ziff. 3a Pr.O.). Unbestritten ist dieses der Fall gewesen bei den norwegischen Dampfern „Belle Ile“ und „Edward Grieg“. Bestritten ist es dagegen bei allen schwedischen Dampfern. Schon dies Bestreiten in allen Fällen ist auffällig. Es erscheint in der Tat nicht glaublich, daß die Kriegschiffskommandanten entgegen den ihnen erteilten Instruktionen fortgesetzt bei ganz verschiedenen Gelegenheiten die Neutralitätsgrenze verletzt haben sollten.

Prüft man die einzelnen Fälle näher nach, so scheidet zunächst aus der Fall des Dampfers „Crimdon“. Hier wird zugegeben, daß die Aufbringung und Beschlagnahme außerhalb von 3 Seemeilen von der Küste erfolgt ist. Es wird von der Reklamantin geltend gemacht, daß nach schwedischen Gesetzen die Neutralitätsgrenze 4 Seemeilen betrage. Nachdem aber die deutsche Prisenordnung in Ziff. 3a die Neutralitätsgrenze ausdrücklich auf 3 Seemeilen festgesetzt hat, muß dies für das deutsche Prisengericht maßgebend sein, und das Prisengericht hat nicht zu untersuchen, ob sich das Deutsche Reich mit der Festsetzung dieser Neutralitätsgrenze im Einklang oder etwa im Widerspruch zu völkerrechtlichen Grundsätzen oder zu völkerrechtlich übernommenen Verpflichtungen (vgl. das Haager Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekriegs vom 18. 10. 07 Art. 1) befindet. Dieses letztere Abkommen statuiert nur Verpflichtungen der beteiligten Mächte unter einander, es enthält keine unmittel-

Digitized by Google

baren Normen für die Gerichte und Angehörigen des Deutschen Reichs. In tatsächlicher Hinsicht aber muß schon diese Verschiedenheit der Auffassungen über die Neutralitätsgrenze die Entstehung von Meinungsverschiedenheiten begünstigen, und es ist die Vermutung nicht von der Hand zu weisen, daß auch in den übrigen Fällen dieser Gegensatz der Grundauffassungen mindestens unbewußt sich geltend gemacht hat.

In den übrigen Fällen, betreffend die schwedischen Dampfer, wird aber von den Reklamanten behauptet, daß die Aufbringung und Beschlagnahme innerhalb der 3 Seemeilen erfolgt sei. In allen Fällen stehen dem die Angaben der deutschen Marineoffiziere entgegen, die teils in den Prisenberichten, teils in besonderen amtlichen Erklärungen den Punkt der Aufbringung genau gemäß der Peilung angeben. Danach ist die Neutralitätsgrenze in allen Fällen gewahrt."

Die weiteren Ausführungen des sehr eingehenden Urteils gehen dann dahin, daß die eidesstattlichen Erklärungen der Kapitäne der aufgebrachten Dampfer, sie seien innerhalb der 3 Seemeilenzone aufgebracht worden, durch die entgegenstehenden amtlichen Erklärungen der deutschen Marineoffiziere voll widerlegt würden. Denn „auf den deutschen Kriegsschiffen einschließlich der Torpedoboote wird erfahrungsgemäß mit größter Sorgfalt und Präzision terrestrisch gepeilt. Daß aber auf den hier in Betracht kommenden schwedischen Handelsschiffen nicht mit derselben Genauigkeit und Zuverlässigkeit gepeilt wird, dafür geben diejenigen eingereichten Erklärungen der Kapitäne, die sich überhaupt über die Art der erfolgten Peilung näher aussprechen, einen erheblichen Anhalt" (dies wird näher dargelegt).

„Erwägt man endlich, daß die Schiffskommandanten der Kaiserlichen Marine keinerlei persönliches Interesse daran haben konnten, Schiffe innerhalb der Neutralitätsgrenze zu behelligen, daß aber andererseits die Kapitäne der Handelsschiffe ihren Reedereien gegenüber eventuell verantworlich würden, wenn der Kurs der Schiffe nicht möglichst innerhalb der Neutralitätsgrenze sich gehalten hatte, so ergibt sich auch hieraus ein höherer Beweiswert der dienstlichen Erklärungen der Offiziere. Das nicht unerhebliche eigene Interesse, das die Kapitäne der Handelsschiffe an dem Ausgange des Verfahrens haben, bietet die Gefahr, daß sie, wenn auch nur unbewußt, geneigt sein werden, nachträglich den Hergang mehr vom Standpunkt der Partei aus zu sehen."

Danach wurde die Beschlagnahme sämtlicher Dampfer für begründet erklärt und die Reklamationen verworfen.

Durch Urteil des Kaiserlichen Oberprisengerichts vom 6. 7. 15 Pr. 11/41 wurde das zum Abdruck gelangte Urteil mit folgender Begründung aufgehoben.

Im Gegensatz zum Vorderrichter nimmt das Oberprisengericht an, daß bei allen Schiffen ausreichende Gründe zur Beschlagnahme nicht vorgelegen haben. Das Prisengericht läßt es dahingestellt, ob das Holz als Konterbande anzusehen ist, meint aber, die Kommandanten hätten sie jedenfalls mit gutem Grunde für solche halten können. Dem ist nicht beizutreten. Mit Recht

Digitized by Google

nimmt der Vorderrichter zwar an, daß bei Prüfung der Frage, ob ausreichende Gründe zur Beschlagnahme vorgelegen haben, ein objektiver Maßstab anzulegen ist. Aber wie das Oberprisengericht in der Prisensache „Elida" eingehend dargelegt hat, sind Hölzer, die eine Bearbeitung wie die hier fragliche erfahren haben, nicht als Feuerungsmaterial anzusehen, vielmehr als Nutzholz. In Uebereinstimmung damit haben auch die in den vorliegenden Sachen gehörten Sachverständigen sich dahin ausgesprochen, daß die Hölzer keine Konterbande seien, vielmehr als Bauholz angesehen werden müßten. Nach der zur Zeit der Beschlagnahme der hier fraglichen Schiffe geltenden Fassung der Prisenordnung konnte die Ladung der Schiffe aber nur dann als Konterbande behandelt werden, wenn sie unter den Begriff „Feuerungsmaterial" zu bringen war. Das ist aber ausgeschlossen. Dem Begriff des Feuerungsmaterials kann eine so weite Ausdehnung nicht gegeben werden, daß auch Hölzer, die eine Bearbeitung, wie im vorliegenden Falle, erfahren haben, darunter gebracht werden könnten. Hiermit stimmen die Erklärungen überein, die das deutsche Auswärtige Amt schon im August und September 1914 der schwedischen und norwegischen Regierung gegenüber abgegeben hat, und anders ist auch die Erläuterung nicht zu verstehen, die unter dem 17. 11. 14 im Reichsgesetzblatt veröffentlicht worden ist. Eine Aenderung des Begriffs „Feuerungsmaterial" hat diese Erläuterung gegenüber der Prisenordnung nicht zur Folge gehabt, weshalb auch die von dem ersten Richter erörterte Frage der Rückwirkung ihres Inhalts auf sich beruhen kann. Im vorliegenden Falle mußte ein Schiffskommandant, der die Prisenordnung richtig auslegt, erkennen, daß es sich nicht um Feuerungsmaterial handelte. Hat er es nicht erkannt, so befand er sich in einem vielleicht entschuldbaren Irrtume, indem er dem Begriff des Feuerungsmaterials eine mit der richtig verstandenen Prisenordnung nicht vereinbare Ausdehnung gegeben hat. Dieser Irrtum des Kommandanten kann aber nicht als ausreichender Grund für die Beschlagnahme betrachtet werden.

Prisensache des norwegischen Dampfers „Mineral". — Erfordernis der Reklamation nach § 39 Abs. 3 Pr.G.O.

Beschluß des Oberprisengerichts 12. 9. 15 (Beschw.-Reg. Nr. 14).

Das Prisengericht in Hamburg hat die Berufungen der in dieser Sache aufgetretenen Reklamanten durch Beschluß vom 30. 6. 16 als unzulässig verworfen, weil in ihren Berufungsrechtfertigungsschriften entgegen der Vorschrift des § 39 Abs. 3 Pr.Ger.O. keine Erklärung darüber enthalten sei, weshalb die Entscheidung des Prisengerichts angefochten werde.

Den hiergegen erhobenen Beschwerden konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Der vor Ablauf der Rechtfertigungsfrist eingereichte Schriftsatz des Vertreters der beiden Reklamanten vom 23. 6. 16 ergibt, daß die Eigenschaft des den Hauptteil der Ladung bildenden Roheisens, also als Konterbande,

Digitized by Google

bestritten wird, und daß die in dem Urteil des Prisengerichts vermißten Angaben über die Eigentumsverhältnisse bezüglich der nicht als Konterbande anzusehenden Güter, für welche die norwegische Kriegsversicherungsgesellschaft Ersatz verlangt, noch gemacht werden sollen. Damit ist den Erfordernissen des § 39 Abs. 3 Pr.Ger.O. genügt, denn es bleibt kein Zweifel darüber, in welchen Richtungen die Gründe der angefochtenen Entscheidung entkräftet werden sollen. Eine ausführliche und erschöpfende Erörterung der Tat- und Rechtsfrage in der Rechtfertigungsschrift macht das Gesetz nicht zur Bedingung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels. Gewiß ist es ein Mißstand, wenn das zur Begründung der Reklamation dienende Material so spät und unvollständig beigebracht wird, daß, wie im vorliegenden Falle, noch nach Ablauf eines Jahres nach der Aufbringung des Schiffes das Vorbringen der Reklamanten zum Teil aus nichts weiter als dem Vorbehalt künftiger näherer Begründung besteht. Der § 39 Pr.Ger.O. bietet aber nicht das Mittel, um diesem Mißstande entgegenzutreten.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Embla". — Ziff. 33b Pr.O. Unter einer Sendung „an Order" sind alle Sendungen zu verstehen, bei denen das Konnossement eine Orderklausel trägt.

Urteil des Prisengerichts Kiel 15. 12. 15 (P.R. 83).

Durch Urteil des Prisengerichts vom 10. 9. 15 sind die zur Ladung des schwedischen Dampfers „Embla" gehörigen, vom Kapitän gemäß Ziff. 46 Pr.O. freiwillig herausgegebenen Ebonittelegraphenkapseln auf eine Reklamation der *Aktiebelaget L. M. Erikson & Co.* in Stockholm freigegeben worden, weil nach den erst im prisengerichtlichen Verfahren vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen angenommen wurde, daß diese Gegenstände nur für den Gebrauch in Schweden bestimmt gewesen seien.

Die Entscheidung über den von der Reklamantin erhobenen Schadenersatzanspruch ist derzeit noch vorbehalten worden. Auch ist noch nicht darüber entschieden, ob die Beschlagnahme der freigegebenen Telephonkapseln gerechtfertigt war.

In der erneuten Verhandlung vom 15. 12. 15 hat die Reklamantin den Antrag auf Zuerkennung von Schadenersatz zurückgezogen, sie hat lediglich beantragt:

„Die ihr erwachsenen baren Auslagen dem Reich aufzuerlegen."

Der Kaiserliche Kommissar hat beantragt:

„Den Antrag der Reklamantin abzuweisen und die Beschlagnahme für ausreichend begründet zu erklären."

Der Dampfer „Embla" ist am 20. 5. 15 angehalten. Er befand sich auf der Fahrt von London nach Stockholm.

Digitized by Google

Das Konnossement (Bl. 74 d. A.) ist vorgelegt. Es lautet auf den Namen der Reklamantin als Empfängerin mit dem Zusatz *„or to his or their Assigne"*.

Vorgetragen ist eine über die Reklamantin eingezogene Auskunft des deutschen Generalkonsulats in Stockholm (Bl. 134 d. A.), auf die verwiesen wird. Die Reklamantin hat die in dieser Auskunft enthaltenen Angaben bestritten.

Die Telephonkapseln sind relative Konterbande nach Ziff. 23 Nr. 9 Pr.O. in der hier maßgeblichen Fassung der Verordnung vom 18. 4. 15 („Telephonmaterial"). Sie unterlagen der Beschlagnahme, wenn sie für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen eines feindlichen Staates bestimmt waren (Ziff. 32 Pr.O.). Diese feindliche Bestimmung der Ware war aber nach Ziff. 33 b Pr.O. schon deshalb zu vermuten, weil die Sendung laut Konnossement an Order gerichtet war.

Das Prisengericht Hamburg hat freilich in der Prisensache „Superb" (Urteil vom 6. 11. 15 Pr.Ger.O. 103) ausgesprochen, daß unter einer Sendung „an Order" nicht jede zu verstehen sei, bei der das Konnossement eine Orderklausel trage, sondern nur eine solche, wo das Konnossement „lediglich an Order" (H.G.B. § 644 Abs. 1 Satz 1) oder, was dasselbe sei, an die Order des Abladers gestellt sei (H.G.B. § 644 Abs. 1 Satz 2): denn diese Art der Ausstellung sei vorzugsweise geeignet, die Person des wirklichen Destinatärs zu verhüllen.

Dieser Ausführung kann aber nicht beigetreten werden. Hätte die Prisenordnung nur die vom Prisengericht Hamburg hervorgehobenen Fälle im Auge gehabt, so hätte es der Aufnahme einer besonderen Bestimmung über die Orderklausel in Ziff. 33 b der Prisenordnung nicht erst bedurft, da der Fall, daß der Empfänger aus den Schiffspapieren nicht ersichtlich ist, in der Ziff. 33 b als ein selbständiger, weiterer, die Beschlagnahme erleichternder Umstand hervorgehoben ist. Es erscheint daher nicht angängig, entgegen dem allgemein lautenden Wortlaut eine Sendung an Order nur da anzunehmen, wo die Orderklausel zugleich die weitergehende Wirkung hat, daß sie den Empfänger überhaupt nicht ersichtlich macht. Vielmehr ist der Gedanke des Gesetzes offenbar der, daß gerade auch solche Fälle getroffen werden sollen, wo zwar zunächst ein bestimmter Empfänger genannt ist, wo aber die Orderklausel die Möglichkeit einer besonders erleichternden Uebertragung bietet und daher vielfach dem Zweck dienen wird, den benannten Empfänger nur vorzuschieben, den wahren Empfänger aber zu verhüllen.

Da hierbei ein Fall der Ziff. 33 b vorliegt, stand der Beschlagnahme auch der Umstand nicht entgegen, daß das Schiff nach einem neutralen Hafen fuhr (Ziff. 35 Abs. 2 Pr.O.).

Die Beschlagnahme der Telephonkapseln war daher gerechtfertigt, ohne daß es noch einer höheren Darlegung bedarf, daß auch die Voraussetzungen der Ziff. 33 a und 35 Abs. 2 b Pr.O. im vorliegenden Falle gegeben sind.

Digitized by Google

Der Anspruch auf Ersatz der baren Auslagen war bei dieser Sachlage abzuweisen, da für die prisenrechtliche Maßnahme ausreichende Gründe vorlagen (§ 27 Abs. 2 Pr.Ger.O.).

Die Kosten der Reklamation waren zur Hälfte dem Reiche, zur Hälfte der Reklamantin aufzuerlegen, denn der erhobene Freigabeanspruch hat Erfolg gehabt; der unbegründete Schadenersatzanspruch aber ist zurückgenommen.

Prisensache des norwegischen Dampfer „Modig". Zur Auslegung der Nr. 33 Pr.O.

Urteil des Prisengerichts Kiel 8. 12. 14 (Pr. 54/15); des Oberprisengerichts 5. 10. 15 (Ber.-Reg. Nr. 5).

Am 6. 10. 14 wurde der norwegische Dampfer „Modig" unter norwegischer Flagge von einem deutschen Torpedoboote beschlagnahmt und nach Swinemünde eingeschleppt und zwar zwischen Flintrinne und Falsterbo Feuerschiff. Die Ladung besteht aus Kohlen an Order einer Privatfirma nach Helsingfors bestimmt. Die Reederei des Dampfers, die Firma *Ivar Anton Christensen* in Christiania hat im Wege ordnungsmäßiger und rechtzeitiger Reklamation Freigabe des Schiffes und der Ladung sowie Schadenersatz gefordert. Der Kapitän behauptet, innerhalb der Neutralitätszone beschlagnahmt zu sein. Die Reklamantin hat vorgetragen die Schriftsätze vom . . . . . Bl. . . . . sowie die Anlage zum Sitzungsprotokoll vom 8. 12. 14 vorgelegt.

Als neutrales Schiff unterliegt der norwegische Dampfer „Modig" nach Nr. 32, 33 flg. und Nr. 41 Pr.O. vom 30. 9. 09 dann der Einziehung, wenn er relative Konterbande befördert. Auch für diesen Fall gilt, wie in der Prisensache Alfred Hage Pr. 47 näher dargelegt ist, die Bekanntmachung über die Behandlung von Feuerungsmaterial als relative Konterbande vom 17. 11. 14 (R.G.Bl. 14 Nr. 99). Ferner ist, wie gleichfalls in Sachen „Alfred Hage" näher dargelegt und begründet, von der Rechtsvermutung der Nr. 33 Pr.O. in voller Uebereinstimmung mit der Londoner Erklärung vom 26. 2. 09 auszugehen, daß die feindliche Bestimmung der Ladung erwiesen ist, weil der Hafen Helsingfors ein befestigter Platz des Feindes ist, wie aus der in dieser Hinsicht allein maßgebenden deutschen Auffassung sich rechtfertigt.

Aus dem amtlichen Prisenbericht und der Meldung des Kommandos der 3. Halbflotille vom 13. 10. 14 ergibt sich, daß das Schiff außerhalb der drei Seemeilengrenze aufgebracht ist. Die gegenteilige Behauptung des Schiffskapitäns ist demgegenüber unzutreffend.

Der dem Reklamanten in jeder Hinsicht obliegende Beweis, daß trotz Sendung nach einem befestigten Platze des Feindes die gesetzlich zu vermutende feindliche Bestimmung der Sendung nicht vorliegt, ist in keiner Weise geführt. Charakteristisch ist in dieser Hinsicht die Angabe in dem Brief der Reederei in Christiania vom 13. 10. 14 an den Kapitän des Dampfers „Modig", daß der norwegische Konsul ein Attest darüber auszustellen ver-

Digitized by Google

weigert habe, daß die Ladung nicht an die russische Regierung oder an die Zentralverwaltungsstelle abzuliefern sei. Die vorgelegten Atteste und Bescheinigungen vermögen die Rechtsvermutung nicht zu entkräften, da die ausländischen Amtsstellen, wenngleich davon auszugehen ist, daß die Aussteller der einzelnen Bescheinigungen von der Richtigkeit des Inhalts dieser überzeugt gewesen sind, naturgemäß aus eigenem Wissen nicht bezeugen können, daß die Ladung im Endergebnis wirklich nicht für die feindliche Macht bestimmt ist. Die Tatsache, daß die städtische Gasanstalt in Helsingfors zunächst Empfänger sein soll, schließt keineswegs aus, daß die feindliche Regierung die Ladung für Kriegszwecke verwenden kann und wird. Es handelt sich um Gaskohle, die nach dem Gutachten des Obermaschinisten *Voigt* (Bl. 11) als gute Kriegsschiffskohle Verwendung finden kann. Daß solche Kohlen Feuerungsmaterial im Sinne von Nr. 23, 9 Pr.O. vom 30. 9. 09 darstellt, bedarf keiner weiteren Darlegung. Bei solcher Sachlage ist die eidliche Versicherung des Ladungsinteressenten *Ek* vor dem schwedischen Konsul, daß er als Eigentümer der Kohle diese dem Gaswerk der Stadt Helsingfors verkauft habe, nicht geeignet, die feindliche Bestimmung, wie sie Nr. 33 Pr.O. bis zum vollen Gegenbeweis vermutet, zu widerlegen.

Mithin ist gemäß Nr. 42 die Ladung, gemäß Nr. 41 Pr.O. aber auch das neutrale Schiff einzuziehen; Schadenersatzforderungen und Reklamation sind unbegründet. Die Kosten der unbegründeten Reklamation trägt nach § 37 der deutschen Pr.Ger.O. vom 15. 4. 11 der Reklamant. Dieses Urteil hob das Kaiserliche Oberprisengericht durch Urteil vom 5. 10. 15 auf und ordnete die Freigabe des für den herausgegebenen Dampfer „Modig" hinterlegten Betrages von 593000 Mk. und des Erlöses der Ladung von 50995,18 Mk. an. Den Schadenersatzanspruch der Reklamantin wies das Oberprisengericht ab, da für die Beschlagnahme ausreichende Gründe vorgelegen hätten. Die Kosten beider Instanzen wurden dem Reich auferlegt mit Ausnahme der Auslagen der Reklamantin, die diese zu tragen hat.

Die Gründe lauten nach Weglassung der Eingangssätze wie folgt:

„Die Reklamantin hat in der Berufungsinstanz im wesentlichen nur ausgeführt, daß der Beweis der feindlichen Bestimmung der Kohle nicht erbracht, vielmehr einwandsfrei dargetan sei, daß sie für das Gaswerk in Helsingfors, ein städtisches Unternehmen, bestimmt gewesen sei. An dieses sei sie bereits vor Aufbringung des Dampfers verkauft gewesen. Daß letzterer nicht nach Helsingfors, sondern nach Raumo habe fahren sollen, erkläre sich zwanglos aus der gefährdeten Lage von Helsingfors im unmittelbaren Kriegsgebiet und der dadurch bedingten Erschwerung der Schiffahrt; auch habe der Reeder erwogen, daß es nicht unbedenklich sei, mit der aus relativer Konterbande bestehenden Ladung einen befestigten Platz aufzusuchen.

Für die private Bestimmung der Kohlen hat die Reklamantin in 2. Instanz weiteren Beweis durch Vorlegung der im Kuvert Bl. 132 d. A. befindlichen Urkunden angetreten, deren Inhalt vorgetragen ist.

Digitized by Google

Ob Raumo ein befestigter Platz oder eine Basis im Sinne des § 33 Pr.O. sei, hat die Reklamantin zur Entscheidung verstellt.

Der Kaiserliche Kommissar hat demgegenüber geltend gemacht, daß, wenn auch die Kohlen an das Gaswerk in Helsingfors verkauft seien, bei dem in Rußland bei Kriegsbeginn herrschenden Kohlenmangel mit Sicherheit anzunehmen sei, daß sie von der Regierung für Zwecke des Krieges beschlagnahmt worden wären, zumal Raumo Kohlenversorgungsplatz für russische Torpedoboote sei.

Der frist- und formgerecht eingelegten Berufung war der Erfolg nicht zu versagen.

Nach Auskunft des Chefs des Admiralstabs der Marine ist Raumo, der Bestimmungsort des Dampfers „Modig", bereits bei Aufbringung desselben als ein Platz im Sinne des § 33 Pr.O. anzusehen gewesen. Danach greift also für seine Ladung gemäß § 33 a. a. O. die Vermutung Platz, daß sie für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt war. Daß die angeführte Gesetzesstellung eine derartige Vermutung aufstellt und nicht etwa bloß eine Anweisung an die Kriegsschiffskommandanten enthält, hat das Oberprisengericht auf Grund der Entstehungsgeschichte der Vorschrift bereits früher angenommen und daran hält es fest. Die Vermutung kann aber entkräftet werden. Zur Führung des Gegenbeweises genügt indessen nicht der Nachweis, daß zur Zeit der Aufbringung nicht zugunsten der feindlichen Streitmacht oder feindlicher Verwaltungsstellen über die Ware verfügt war, es muß vielmehr der Beweis von Tatsachen verlangt werden, welche nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ihre Verwendung für feindliche Zwecke ausschließen. Dies wird in der Regel der Fall sein, wenn der private Empfänger der Ware zugleich deren Konsument ist, die Ware also bei ihm ihren Endzweck erfüllt und nicht anzunehmen ist, daß sie auf Umwegen doch der feindlichen Streitmacht zugute kommt. Wenn Kohle zur Gaserzeugung verwendet ist, hat sie als Kohle ihre Endbestimmung erreicht und ihre Verwendung für feindliche Zwecke ist ausgeschlossen. Ist im vorliegenden Falle als bewiesen anzusehen, daß die Ladung des „Modig" wirklich für die kommunale Gasanstalt in Helsingfors bestimmt war, so ist mithin ihre unschädliche Bestimmung dargetan. Es ist nicht angängig, demgegenüber auf die durch besondere tatsächliche Vorgänge nicht unterstützte Möglichkeit hinzuweisen, daß der feindliche Staat die Ware bei ihrer Ankunft am Bestimmungsort trotz der darüber getroffenen Disposition hätte beschlagnahmen und sie für Zwecke der Kriegführung verwenden können. Denn diese Möglichkeit liegt naturgemäß bei allen Gegenständen der relativen Konterbande vor und es wäre deren Einführung zu privaten Zwecken dann, entgegen den Vorschriften der Prisenordnung, überhaupt ausgeschlossen.

Das Oberprisengericht hat den Beweis, daß die Kohlenladung des „Modig" durch eine vom Berechtigten bereits vor der Aufbringung des Schiffes darüber getroffene Verfügung an das Gaswerk in Helsingfors veräußert worden ist,

Digitized by Google

als geführt angesehen. Zunächst hat Zeuge *Cundersen* bekundet, daß er am 17. 9. 14 die Kohle für den Kohlenhändler *Eck* in Helsingfors, der eine Filiale in Raumo hat, gekauft habe. *Eck* seinerseits hat eine eidesstattliche Versicherung dahin abgegeben, daß er die Kohle an das Gaswerk in Helsingfors weiter verkauft habe und das Gaswerk hat bescheinigt, daß die Kohle lediglich für den Gebrauch des Gaswerks bestimmt war. Dies Beweismaterial lag bereits in erster Instanz vor. In der Berufungsinstanz ist dann noch eine eidesstattliche Versicherung des Direktors des Gaswerks, Freiherrn *von Cederkreutz* beigebracht, Inhalts deren das Gaswerk bei Kriegsausbruch erst 1/3 der für den Winter erforderlichen Kohlen erhalten hatte und im September eine Ladung Kohlen von *Eck* kaufte, daß ferner *Eck* dem Gaswerke am 5. 10. 14 mitgeteilt habe, daß die Ladung des am 2. 10. 14 aus Hartlepool abgegangenen Dampfers „Modig" die für das Gaswerk bestimmte sei. Dieser Brief des *Eck* ist ebenfalls vorgelegt. Desgleichen ein weiteres Schreiben des Freiherrn *v. Cederkreutz*, wonach das Gaswerk seit vielen Jahren mit *Eck* in Geschäftsverbindung steht. Alle diese Umstände in Verbindung mit der Tatsache, daß es sich bei der Ladung des „Modig" tatsächlich um Kohle handelt, die in erster Linie zur Gaserzeugung geeignet ist, wie sie denn auch zu diesem Zweck vom Gaswerk in Stettin gekauft worden ist, haben dem Oberprisengericht die Ueberzeugung verschafft, daß der Verkauf der Kohlen an das Gaswerk wirklich erfolgt ist und ernst gemeint war. Damit aber ist nach dem oben gesagten die private Bestimmung der Kohle in einer die Vermutung des § 44 Pr.O. ausschließenden Weise dargetan und es rechtfertigt sich die in der Hauptsache getroffene Entscheidung gemäß § 1 Abs. 2 Pr.Ger.O.

Der Umstand, daß die Kohle nicht nach dem Orte des Verbrauchs (Helsingfors), sondern nach Raumo verschifft war, findet nach Ansicht des Oberprisengerichts seine Erklärung darin, daß der erste Erwerber der Kohle, *Eck*, dort eine Handelsniederlassung besaß und es daher nicht ohne weiteres verdächtig ist, wenn er zunächst die Kohle dahin dirigierte. Dabei mögen auch die von der Reklamantin angeführten Gründe für diese Maßnahme mitgesprochen haben.

Der Beweis der unschädlichen Bestimmung der Kohle ist erst im Laufe des prisengerichtlichen Verfahrens geführt. Die an Bord des „Modig" befindliche Bescheinigung des norwegischen Konsuls in Helsingfors war in keiner Weise geeignet, die Vermutung des § 33 Pr.O. zu entkräften, schon weil sie nicht erkennen ließ, worauf die Wissenschaft des Konsuls beruhte. Der Kommandant war daher objektiv im Recht, wenn er auf Grund jener Vermutung das Schiff aufbrachte. Eine Veranlassung zur Gewährung von Schadenersatz gemäß § 8 Pr.O. liegt daher nicht vor.

Die Kosten waren gemäß § 37 Abs. 3 Pr.Ger.O. dem Reich zur Last zu legen, weil die Reklamantin in der Hauptsache obgesiegt hat. Die Reklamantin hat jedoch, obwohl die Gegenseitigkeit für Norwegen verbürgt ist, ihre Auslagen selbst zu tragen, weil, wie oben dargetan, für die prisenrechtliche Maßregel ausreichende Gründe vorgelegen haben."

Digitized by Google

Prisensache des dänischen Dampfers „Kiew".

Urteil des Prisengerichts Kiel 21. 6. 16 (Pr.-Reg. 101/228).

Von dem äußerst umfangreichen Urteile interessieren folgende Ausführungen: Am 18. 1. 16 ist der dänische Dampfer „Kiew" von einem deutschen Kriegsschiff aufgebracht. Der Dampfer befand sich auf der Reise von Kopenhagen nach Liverpool, einige Waren waren nach Swansea bestimmt. Das aufgebrachte Schiff wurde nach Swinemünde überführt und in Stettin entlöscht. Die Ladung bestand zum weitaus größten Teile aus Lebensmitteln. Durch Bekanntmachung vom 6. 3. 16, veröffentlicht im Deutschen Reichsanzeiger vom 10. 3. 16, sind die Beteiligten aufgefordert, ihre Ansprüche auf Schiff oder Ladung binnen einer Frist von drei Wochen geltend zu machen. Demnächst ist die Reklamationsfrist bis Ende April verlängert. Es sind insgesamt 31 Reklamationen erhoben und zwar von der Reederei und von 30 Ladungsinteressenten. Was die Reklamationen der Ladungsinteressenten betrifft, so lassen sich diese in zwei Gruppen scheiden: Die erste Gruppe betrifft Waren, die von Dänemark als Handelsgut nach England bezw. über England nach überseeischen Ländern ausgeführt werden sollten. Die zweite Gruppe bildet Waren, die von Amerika kommend von der englischen Prisenbehörde angehalten, gegen Bedingung der Rückgabe ausgeliefert waren und nun von der Reederei mittels des Dampfers „Kiew" nach England zurückgebracht werden sollten, um der englischen Prisenbehörde wieder zur Verfügung gestellt zu werden. . . . Hinsichtlich dieser letzten Gruppe von Reklamationen führt nun das prisengerichtliche Urteil weiter aus: „Allen diesen Reklamationen ist folgender Tatbestand gemeinsam: Es handelt sich um Waren, die aus Amerika kommend, nach Dänemark oder Schweden adressiert waren. Ein Teil der Waren soll, wie ein Teil der Reklamanten angibt, nach Deutschland bezw. Oesterreich-Ungarn bestimmt gewesen sein. Die Waren sind in englischen Häfen von der englischen Prisenbehörde angehalten. Da die Entlöschung der Waren aus den Dampfern, die im übrigen verdächtige Waren nicht führten, erheblichen Zeitaufwand verursacht hätte, gestattete die englische Prisenbehörde der Reederei, die Waren zunächst nach Kopenhagen mitzunehmen unter der Bedingung, daß sie nicht den Empfängern ausgeliefert, sondern sogleich von der Reederei mittels eines anderen Dampfers nach England zurückgebracht und der Prisenbehörde wieder zur Verfügung gestellt würden. Die Reederei verpflichtete sich hierzu. Sie kam auch trotz Protestes der Ladungseigentümer dieser Verpflichtung insoweit nach, als sie die Waren den Empfangsberechtigten nicht ausantwortete, sondern sie auf den Dampfer „Kiew" einlud, der nunmehr nach England zurückfahren sollte. Auf dieser Rückfahrt ist dann der Dampfer „Kiew" von einem deutschen Kriegsschiffe aufgebracht. Die sämtlichen Waren sind Lebensmittel, also relative Konterbande nach Ziff. 23 Nr. 1 Pr.O."

Die Reklamanten machen nun in erster Linie geltend, die Waren seien nicht für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des

Digitized by Google

feindlichen englischen Staates „bestimmt" gewesen, denn sie seien durchaus gegen den Willen der Eigentümer und unter deren ausdrücklichem Protest wieder eingeladen, um der englischen Prisenbehörde wieder zur Verfügung gestellt zu werden; lediglich die Reederei habe dies veranlaßt, darunter könnten die Eigentümer nicht leiden.

Diese Ausführungen gehen fehl. Für das Seebeuterecht, das den Zweck verfolgt, dem feindlichen Staate die Hilfszufuhren abzuschneiden, kann es nicht darauf ankommen, welche Bestimmung der rechtliche Eigentümer der Ware trifft, sondern entscheidend kann nur die Bestimmung desjenigen sein, der die Ware in der Hand hat und tatsächlich über sie verfügen kann. Dies war hier, wie der ganze Verlauf der Sache gezeigt hat, die Reederei, die ihr der englischen Regierung gegebenes Versprechen einlösen wollte.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Braga". — Zur Auslegung der Pr.O. Nr 30 c.

Urteil des Prisengerichts Kiel 22. 8. 16 (Pr.-Reg. 116/24).

In dieser Sache erkannte das Prisengericht für Recht:

1. Aus der Ladung des Dampfers „Braga" werden eingezogen: 11 668 Ringe Eisen, 1045 Stangen Eisen, 1295 Ringe Eisen.
2. Die Reklamationen der Aktiengesellschaft *Boxholms Aktiebolag* in Boxholm und der Reederei Actiengesellschaft *Svea* in Stockholm werden abgewiesen.
3. Die Kosten der Reklamationen treffen die Reklamantinnen.

Gründe:

Der schwedische Dampfer „Braga", dessen Ladung bereits gelegentlich einer früheren Reise Gegenstand eines prisengerichtlichen Verfahrens gewesen ist, wurde am 6. 5. 16 außerhalb der neutralen Hoheitsgewässer bei Drogden Feuerschiff von einem deutschen Kriegsschiff angehalten und nach Swinemünde zur Untersuchung gebracht.

Von der Ladung wurden durch den Kapitän freiwillig herausgegeben folgende Teile:

1668 Ringe	Eisen	im	Gewicht	von	81 563 kg
1045 Stangen	„	„	„	„	52 953 „
1295 Ringe	„	„	„	„	50 815 „

Diese Ladungsteile wurden beschlagnahmt. Der Dampfer wurde sodann mit Geleitschein entlassen.

Der Dampfer befand sich bei der Anhaltung auf der Reise von Norrköping nach Kopenhagen. Nach den an Bord befindlichen Konnossementen waren die oben bezeichneten Eisenteile an die Reederei *Foreneds* in Kopenhagen adressiert; die Konnossemente lauteten nicht an Ordre.

Digitized by Google

Der Kaiserliche Kommissar hat die Einziehung der Eisenteile beantragt, da es sich um Schiffbaustahl handele, der offenbar nach England bestimmt gewesen sei.

Durch Bekanntmachung im Reichsanzeiger vom 29. 5. 16, veröffentlicht am 3. 6. 16, sind die Beteiligten zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufgefordert worden.

Es haben Reklamationen erhoben:

1. Die Firma *Boxholms Aktiebolag* in Boxholm als Eigentümerin der Eisenwaren. Sie hat drei Durchgangskonnossemente überreicht (Bl. 32), wonach die Eisenwaren, die mit dem Zeichen „*Made in Sweden*" versehen sind, von der Firma *Nordström & Thulin* in Stockholm nach Boston bezw. Philadelphia an die Adresse der Nationalbank in Philadelphia gesandt sind. Die Reklamantin bemerkt hierzu: Die Firma *Nordström & Thulin* sei lediglich als ihre Spediteurin tätig gewesen; die Nationalbank in Philadelphia sei nicht die Käuferin und eigentliche Empfängerin, sie habe vielmehr nur die Geldüberweisung ordnen sollen. Käufer und Empfänger der Ware sei die Firma *Potte & Co.* in Philadelphia. Die Ware sei nur für Amerika bestimmt gewesen und habe dort verbleiben sollen. Dies könne eventuell noch näher durch Erklärungen der amerikanischen Käuferin nachgewiesen werden; es werde, da der Postverkehr mit Amerika bekanntlich sehr erschwert sei, um Aussetzung der Verhandlung gebeten. Die Beschlagnahme sei aber in erster Linie schon deshalb unzulässig, weil es sich um Eisen, nicht um Schiffbaustahl handele. Die Reklamantin fordert Freigabe der Ware, eventuell Wertersatz in Höhe von 48189 Kronen. Sie fordert auch Ersatz des von ihr noch zu spezifizierenden Schadens.

2. Die Reederei „Actiengesellschaft *Svea*" in Stockholm als Reederei des Dampfers „Braga". Sie verlangt Ersatz für die ihr infolge der Beschlagnahme entgangene Fracht in Höhe von 1132 Mk. 48 Pfg. Sie macht sich die Ausführungen der Reklamantin zu 1 zu eigen.

Ueber die Frage, ob das Eisen als Schiffbaustahl im Sinne der Prisenordnung anzusehen sei, hat sich der beeidigte und öffentlich angestellte Sachverständige Ingenieur *Herzberg* in Stettin gutachtlich geäußert. Auf das Gutachten, das vorgetragen ist, wird verwiesen.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen *Herzberg*, dessen Sachkunde auch von dem Vertreter der Reklamantinnen anerkannt worden ist, handelt es sich bei dem hier beschlagnahmten schwedischen Eisen um ein Walzprodukt, das ohne weitere Bearbeitung im Schiffbau Verwendung finden kann und unter den Begriff „Schiffbaustahl" im Sinne der Nr. 21 Ziff. 15 der abgeänderten Prisenordnung in der Fassung der Verordnung vom 18. 4. 15 fällt. Daß das Produkt als „Eisen" und nicht als „Stahl" bezeichnet ist, ist unerheblich, es fehlt an einer festen und klaren Abgrenzung dieser beiden Begriffe. Die verschärfte Prisenordnung wollte ersichtlich mit der Bezeichnung „Schiffsbleche und Schiffbaustahl" alle zum Schiffbau geeigneten blech- oder stahlartigen Materialien treffen, und zu diesen gehört auch das hier beschlagnahmte Eisenprodukt, das einer weiteren besonderen Bearbeitung nicht einmal mehr

Digitized by Google

bedarf, sondern sofort als geeignetes Schiffbaumaterial verwendet werden kann (vergl. auch das Urteil des Oberprisengerichts vom 14. 1. 16 in der Prisensache „Dux" (Ber.-Reg. Nr. 36), die Urteile der Prisengerichte Hamburg vom 9. 6. 16 in Sachen „Pallas" und „Germania" (Pr.-Reg. Nr. 221/222), sowie das Urteil des Prisengerichts Kiel vom 5. 4. 16 in der Sache „Ida" (Pr.-Reg. 100).

Das Eisen ist demnach absolute Konterbande und unterliegt der Einziehung, wenn seine Bestimmung das feindliche Gebiet oder die feindliche Streitmacht ist (Nr. 29 Pr.O. vom 30. 9. 09). Diese feindliche Bestimmung ist aber — und zwar auch schon nach der ursprünglichen Prisenordnung — nicht nur vom Kommandanten, sondern auch vom Prisengericht (vergl. Urteil des Oberprisengerichts vom 18. 6. 15 in der Sache „Alfred Hage") ohne weiteres als vorliegend anzusehen, wenn das Schiff einen feindlichen Hafen berühren sollte, bevor es den neutralen Hafen erreichte, wohin die Ware bestimmt war. Nun sollte die Ware, wenn die Darstellung der Reklamanten zugrunde gelegt wird, nach Amerika befördert werden. Traf dies zu, so ist nicht zu bezweifeln, daß das die Ware dorthin befördernde Schiff vorher einen englischen Hafen anlaufen sollte. Die von Dänemark nach Amerika fahrenden Dampfer laufen schon in Friedenszeiten regelmäßig einen englischen Hafen an. Jetzt in der Kriegszeit sind sie überdies durch die von England ausgeführte Sperre hierzu genötigt. Nicht erforderlich ist es, daß gerade das Schiff, auf dem die absolute Konterbande sich zur Zeit der Beschlagnahme befand, einen feindlichen Hafen anlaufen muß. Es reicht aus, wenn dies, wie hier, für dasjenige Schiff zutrifft, auf das die Ware demnächst umgeladen werden muß. Denn für die absolute Konterbande gilt der sog. „Grundsatz der einheitlichen Reise" (vergl. Nr. 29 Satz 2 Pr.O.). Es ist also ausreichend, wenn eins der Schiffe, das den Transport bis zum endgültigen Bestimmungsorte bewirkt, vor Erreichung eines neutralen Hafens einen feindlichen Hafen berühren soll. Der Gedanke, welcher der Vorschrift der Nr. 30c Pr.O. zugrunde liegt, ist der, daß die Berührung eines feindlichen Hafens bei der Beförderung absoluter Konterbande eine so starke Gefahr für den Nehmestaat bildet, daß ihm nicht zuzumuten ist, untätig zu bleiben (vergl. *Schramm:* Prisenrecht S. 478). Ein Gegenbeweis gegen die Annahme der feindlichen Bestimmung ist im Falle der Nr. 30 Pr.O. nicht zulässig (vergl. *Schramm*, a. a. O. S. 476); es war daher auch auf den Aussetzungsantrag nicht einzugehen.

In tatsächlicher Hinsicht ist noch zu bemerken, daß das Eisen das Zeichen „*Made in Sveden*" trägt. Dieses Zeichen spricht erheblich dafür, daß die Ware von vornherein für England bestimmt war. Denn, wie dem Prisengericht infolge der Sachkunde seines kaufmännischen Mitgliedes bekannt ist, pflegt dieses Zeichen nur für die nach England, nicht für die nach Amerika bestimmten Eisenwaren verwendet zu werden.

Das Eisen unterlag daher der Einziehung. Die Reklamationen waren unter Anwendung des § 37 Pr.Ger.O. als unbegründet zurückzuweisen.

Digitized by Google

Prisensache des norwegischen Dampfers „Tello". — Auslegung des Satzes: Seeschiffe gelten als Teil des Gebiets des Staates, dem sie angehören.

Urteil des Oberprisengerichts 29. 6. 16 (Ber.Reg. Nr. 64).

Am 16. 8. 15 wurde der norwegische Dampfer „Tello" aus Kragerö mit einer vollen Ladung Grubenhölzer auf der Reise von Gotenburg nach Sunderland durch einen Offizier, der zur Besatzung eines deutschen Unterseebootes gehörte, aufgebracht und, nachdem die Besatzung das Schiff verlassen hatte, mit der Ladung zerstört.

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg haben:

a) die Versicherungsgesellschaft *Viking* in Christiania,

b) die *Assurancesekab Wikborg A. G.* in Drammen

Ansprüche auf Ersatz der verloren gegangenen Fracht geltend gemacht, die sie versichert hatten. Sie erachten, obwohl die Ladung aus absoluter Konterbande bestand, die nach einem englischen Hafen bestimmt war, die Aufbringung und Zerstörung des Schiffes wegen der Umstände, unter welchen beides geschah, für unrechtmäßig. Das U-Boot hatte den schwedischen Dampfer „Götaland" angehalten und, weil er verdächtig war, Konterbande zu führen, auch den Anordnungen des Kriegsschiffes nicht Folge geleistet, vielmehr nach Auffassung des U-Bootkommandanten den Versuch gemacht hatte, das U-Boot zu rammen, aufgebracht und mit einer Prisenbesatzung unter dem Kommando eines Oberleutnants belegt. Mit dem diesem gegebenen Befehle, ihm zu folgen, setzte das U-Boot den Kurs auf Sylt. Während dieser Fahrt und in einem Moment, als das U-Boot getaucht fuhr, kam der Dampfer „Tello" in Sicht. Der Oberleutnant signalisierte von der „Götaland" aus, die unter der deutschen Kriegsflagge fuhr, daß der „Tello" zu stoppen habe und fuhr mit einem Maschinisten in einem Beiboot der „Götaland" zum „Tello" hinüber, wo er das Schiff aufbrachte, die Mannschaft anwies, das Schiff zu verlassen, und dieses selbst durch Oeffnen der Bodenventile und Anstecken der Ladung zerstören ließ.

Die Mannschaft des Dampfers „Tello" wurde auf die „Götaland" übernommen, die dem U-Boot nach dem L.-Hafen folgte. Zeitweilig hat man dieses vom Dampfer noch sichten können. Nachträglich hat der Kommandant des U-Bootes laut Prisenbericht mit der Entscheidung des Oberleutnants sich einverstanden erklärt und sie genehmigt.

In dem prisengerichtlichen Verfahren gegen den Dampfer „Götaland" hat sich der Verdacht, daß er Konterbande führe, nicht bestätigt. In Beziehung auf den angeblich geleisteten Widerstand wird in der Begründung der Entscheidung des Prisengerichts ausgeführt, es lasse sich objektiv nicht feststellen, daß die „Götaland" versucht habe, das U-Boot zu rammen, wenn

Digitized by Google

auch die Manöver des Kapitäns durchaus gegen die Vorschriften des Prisenrechts verstoßen hätten und der Kommandant des U-Bootes sehr wohl der Ansicht sein durfte, daß es sich um einen Rammversuch handele.

Es sind zwei Gründe, aus denen die Reklamanten in der ersten Instanz die Aufbringung und weiter die Beschlagnahme und Zerstörung des Schiffes für unrechtmäßig erklärten. Die Maßnahmen seien nicht ausgegangen vom „Kommandanten" des Kriegsschiffes, nämlich des U-Bootes, und sie seien unternommen von dem unrechtmäßigerweise aufgebrachten schwedischen Dampfer, somit von einem neutralen Gebiete aus.

Dem Antrage des Kaiserlichen Kommissars entsprechend hat das Prisengericht in Hamburg erklärt, daß Schiff und Ladung der Einziehung unterlegen hätten und die Zerstörung gerechtfertigt gewesen sei; die Reklamationen sind zurückgewiesen.

Die hiergegen eingelegte Berufung ist nicht begründet. Es ist richtig, daß die Prisenordnung sich mit ihren Vorschriften im allgemeinen an die Kommandanten der Kriegsschiffe wendet. Aber damit hat nicht ein bestimmter Dienstrang bezeichnet werden sollen, sondern diejenige Persönlichkeit, welche zu der gegebenen Zeit an der betreffenden Stelle, also der Regel nach auf dem Kriegsschiffe, das Kommando führt. Selbstverständlich tritt in Abwesenheit und überhaupt im Falle der Verhinderung des Kommandanten, wie in Beziehung auf die Leistung des Schiffes, so auch insbesondere in Beziehung auf die Führung des Handelskrieges und auf die Ausübung des Prisenrechts der nächstälteste Offizier ohne weiteres an seine Stelle und ist dann berechtigt und verpflichtet, das durch die Umstände Gebotene anzuordnen.

Auch daraus kann gegen die Rechtmäßigkeit der Aufbringung des „Tello" kein Grund hergeleitet werden, daß zur Zeit dieser Aufbringung die „Götaland", wenn auch unter deutscher Kriegsflagge fahrend, doch ein neutrales Schiff gewesen ist. Richtig ist, daß auf neutralem Gebiete das Prisenrecht nicht ausgeübt werden darf. Es mag auch richtig sein, daß selbst gegen ein auf hoher See befindliches Schiff von einem Kriegsschiff aus, das sich im Territorialgewässer eines neutralen Staates befindet, keine prisenrechtlichen Maßnahmen ergriffen werden dürfen. Aber das trifft den vorliegenden Fall nicht. Der Satz, daß die Seeschiffe als Teile des Gebietes des Staates zu gelten haben, dem sie angehören, ist nicht wörtlich zu nehmen. Es ist nicht die Meinung, daß das Staatsgebiet dadurch eine Erweiterung erfährt, daß die Schiffe auf die See hinausgehen. Vielmehr wird mit dieser mehr bildlichen Ausdrucksweise nur zusammenfassend ausgedrückt, daß in vielen Beziehungen für das Schiff und für die Personen auf dem Schiffe das nationale Recht weiter gilt, obwohl sie das Staatsgebiet verlassen haben. Die Prisenmannschaft, die auf die „Götaland" gesetzt wurde, begab sich jedenfalls damit nicht auf schwedisches Staatsgebiet, verblieb vielmehr auf hoher See.

Ist mithin insoweit gegen die Aufbringung des „Tello" nichts einzuwenden, so ist es auch ohne Bedeutung, daß nach dem inzwischen ergangenen — übrigens noch nicht rechtskräftig gewordenen — Urteil des Hamburgischen

Digitized by Google

Prisengerichts die späteren Feststellungen eine objektive Rechtmäßigkeit der Aufbringung der „Götaland" nicht ergeben haben. War es im übrigen völkerrechtlich zulässig, daß von dem neutralen Kauffahrteischiff aus und unter Benutzung seines Beibootes der „Tello" angehalten und zerstört wurde, so berührt es die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen nicht, wenn die Benutzung der „Götaland" den Interessenten dieses Schiffes und dem schwedischen Staate gegenüber unberechtigt gewesen sein sollte. Ueberdies kann selbst vom Standpunkt des in der Sache „Götaland" ergangenen Urteils nicht zugegeben werden, daß die Benutzung der „Götaland" und ihres Beibootes unerlaubt gewesen sein sollte. Nach Lage der Sache war der Schiffskommandant, der die „Götaland" auf Grund des § 16 b Pr.O. aufgebracht hatte, sogar berechtigt, das Schiff als Hilfsschiff zu verwenden. Im Augenblick der Aufbringung kann der Offizier nicht immer alle objektiven für die Schuld des aufgebrachten Schiffes maßgebenden Umstände mit Sicherheit feststellen. Das völkerrechtlich anerkannte Verfahren besteht darin, daß auf hinreichenden Verdacht hin die Aufbringung erfolgen darf, die — vorbehaltlich der prisengerichtlichen Untersuchung — als solche eine erlaubte Handlung ist. Angesichts dieser Tatsache kann auch die Vorschrift der Prisenordnung, daß der Kommandant das aufgebrachte Schiff als Hilfsschiff verwenden darf, nur so verstanden werden, daß es hierfür nicht auf die objektive Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme ankommt, sondern nur darauf, ob ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vorgelegen haben (Pr.O. Ziff. 8).

In dieser Instanz hat der Vertreter der Reklamanten als den Leitgedanken seiner Ausführungen den Satz aufgestellt, daß Prisen überhaupt nur von einem Kriegsschiffe gemacht werden dürfen. Dieser Satz findet sich auch in der völkerrechtlichen Literatur nicht selten ausgesprochen, hat hier aber regelmäßig nur die Bedeutung, den Gegensatz zur Kaperei zum Ausdruck zu bringen. So unbedingt wie der Vertreter der Reklamanten ihn verstehen will, kann er jedenfalls nicht anerkannt werden. Mit Recht weist das Prisengericht auf den § 23 Pr.Ger.O. hin, der voraussetzt, daß keineswegs nur Kriegsschiffe Prisen machen dürfen, daß vielmehr neben Hafenbehörden auch Truppen, d. h. Teile der bewaffneten Macht, in die Lage kommen können, zur Aufbringung eines Schiffes zu schreiten. Es kann sich nur fragen, ob dies bei einer Aufbringung auf hoher See einer Einschränkung unterliegt.

Die Frage braucht jedoch im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Tatsächlich liegt es hier nicht so, daß der Oberleutnant, der sich auf der „Götaland" befand, darauf ausgegangen wäre, mit dem seinem Kommando unterstellten Schiff selbständig Prisen zu machen. Er hatte den bestimmten Befehl, dem Kriegsschiffe nach dem L.-Hafen zu folgen. Die „Götaland" sollte in Verbindung mit diesem bleiben und der Oberbefehl über die Prise und ihre Besatzung verblieb bei dem Kommandanten des Kriegsschiffes. Dem entsprach es, daß der Schiffskommandant davon abgesehen hat, dem Prisenoffizier einen schriftlichen Reisebefehl zu erteilen. Dieser sollte eben

Digitized by Google

nicht selbständig seinen Weg nehmen, sondern auf dem hinreichend bestimmt angegebenen Kurse mit dem U-Boote in Fühlung bleiben. Der Kommandant des letzteren konnte mithin, solange die Verbindung bestand, die Besatzung der Prise auch zu prisenrechtlichen Maßnahmen gegen andere Schiffe verwenden. Angenommen selbst, daß dieses nicht angängig gewesen wäre, ohne daß dadurch die „Götaland" zum Hilfsschiff wurde, so lagen doch, wie schon bemerkt, die Voraussetzungen vor, unter denen die Verwendung des Schiffes als Hilfsschiff zulässig war. Auch bedurfte es dazu keiner Förmlichkeit. Da nun im Augenblick, als sich während der Fahrt der Schiffe die Gelegenheit zum Vorgehen gegen den in Sicht kommenden fremden Dampfer bot, der Schiffskommandant nicht zur Stelle war, weil in diesem Zeitpunkte das U-Boot getaucht fuhr, trat die oben erörterte Sachlage ein, daß in seiner Vertretung der älteste Offizier zu handeln hatte und handelte. Daß auch die Beteiligten von dieser Auffassung ausgegangen sind, ergibt sich schon daraus, daß der Prisenoffizier demnächst die Genehmigung seines Kommandanten für sein Vorgehen eingeholt hat. Dies wäre nicht erklärlich, wenn er nicht die Absicht gehabt hätte, lediglich als Vertreter des Kommandanten zu handeln.

Prisensache des niederländischen Fischdampfers „Dahlia". — Bedeutung des Schiffstagebuchs.

Urteil des Oberprisengerichts 29. 6. 16 (Ber.Reg. Nr. 70).

Der niederländische Fischdampfer „Dahlia" wurde am 11. 4. 1915 von einem deutschen Kriegsschiffe angehalten und, weil er sich der neutralitätswidrigen Unterstützung dadurch verdächtig gemacht hatte, daß er kein Schiffstagebuch geführt hatte, nach Cuxhaven eingebracht. Dort wurde auf Vorschlag des untersuchenden Offiziers vom Festungskommandanten die Aufbringung ausgesprochen. Die Reederei erhob Reklamation und forderte Schadenersatz wegen Fangverlustes. Das Prisengericht Hamburg hat durch Urteil vom 22. 1. 16 (zugestellt am 17. 2. 16) die Reklamation abgewiesen. Es nahm an, daß von Schiffen, die sich im unmittelbaren Kriegsgebiete bewegen, verlangt werden müsse, daß ihre Papiere in Ordnung seien. Das gelte namentlich vom Schiffstagebuche, aus dem zu ersehen sei, wo sich das Schiff in letzter Zeit aufgehalten habe.

Gegen dieses Urteil hat die Reklamantin frist- und formgerecht Berufung erhoben. Sie macht geltend, daß die Nichteintragung in das an Bord befindlich gewesene Journal lediglich auf Nachlässigkeit beruhe und den Verdacht neutralitätswidriger Unterstützung nicht zu rechtfertigen vermöge.

Die Berufung konnte keinen Erfolg haben. Das Oberprisengericht tritt den Ausführungen des Vorderrichters über die Bedeutung der Schiffspapiere für die im Kriegsgebiete sich aufhaltenden neutralen Schiffe bei. Namentlich das Schiffstagebuch ist insofern von Bedeutung, als es Auskunft darüber

Digitized by Google

gibt, wo das Schiff sich auf früheren und namentlich auch während der letzten Reise im einzelnen aufgehalten hat. Es ist sehr wohl denkbar, daß ein Fischdampfer, der in der Nähe der deutschen Küsten- und Seestreitkräfte fischt, die Reise dazu benutzt, um sich mit dem Feinde in Verbindung zu setzen und ihm über seine Wahrnehmungen Mitteilungen zu machen. Eine Kontrolle über die Bewegungen seines Schiffes kann nur durch Einsicht des Schiffstagebuches ausgeübt werden. Fehlt dieses oder enthält es, wie im vorliegenden Falle, keine Eintragungen über die letzten Fahrten, so ist der Verdacht begründet, daß das Schiff in dieser Beziehung etwas zu verbergen hat. Eine Aufbringung zwecks näherer Ermittelungen ist in einem solchen Falle gerechtfertigt.

Hiernach war wie geschehen zu erkennen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 37 Pr.Ger.O.

Prisensache des niederländischen Fischdampfers „Lisbeth Betty". — Starker Rauch bei einem im unmittelbaren Kriegsgebiet befindlichen neutralen Fischdampfer reicht nicht aus, um den Verdacht der neutralitätswidrigen Unterstützung des Feindes zu rechtfertigen.

Urteil des Oberprisengerichts 29. 6. 16 (Ber.Reg. Nr. 65).

Der niederländische Fischdampfer „Lisbeth Betty" wurde am 11. 4. 15 in der Nordsee von einem deutschen Kriegsschiffe wegen Verdachts neutralitätswidriger Unterstützung aufgebracht und nach Cuxhaven eingebracht. Das Schiff hatte sich dadurch verdächtig gemacht, daß es beim Herannahen der deutschen Seestreitkräfte starke Rauchwolken zeigte. Da der Verdacht später sich nicht bestätigte, wurde das Schiff am 23. 4. 15 wieder entlassen. Die Reederei erhob Reklamation und beanspruchte 3590,80 Fl. Schadenersatz für Fangverlust während 15 Tage. Das Gericht erster Instanz hat durch Urteil vom 22. 1. 16 (zugestellt am 18. 2. 16) die Reklamation abgewiesen. Es hat angenommen, daß — da einige Tage vorher andere Fischereifahrzeuge nach einem Berichte deutscher Aufklärungsschiffe sich ähnlicher Rauchentwickelung anscheinend zu Signalzwecken bedient hätten — für einen verständig prüfenden Kommandanten der Verdacht nahe gelegen habe, daß „Lisbeth Betty" sich der neutralitätswidrigen Unterstützung des Feindes schuldig gemacht habe. Gegen dieses Urteil hat die Reklamantin am 2. 3. 16 Berufung erhoben und dieselbe am 29. 3. 16 gerechtfertigt.

Der frist- und formgerecht eingelegten Berufung war der Erfolg nicht zu versagen. Die Tatsache, daß die „Lisbeth Betty" beim Herannahen der deutschen Kriegsschiffe starken Rauch gezeigt hat, reicht nach Ansicht des Oberprisengerichtes für sich allein nicht aus, um den Verdacht neutralitätswidriger Unterstützung als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Solche Rauch-

Digitized by Google

entwicklung kann verschiedene, unverfängliche Ursachen haben, sie kann insbesondere, wie auch ein bei den Akten befindlicher Bericht der Festungskommandantur Cuxhaven als möglich hinstellt, auf die Verwendung schlechter Kohlen zurückgeführt werden. Ein solcher häufig beobachteter Vorgang für sich allein bot daher für den Kommandanten keinen ausreichenden Anlaß, das Schiff aufzubringen. Er war vielmehr in der Lage, die ihm auffallend erscheinende Tatsache an Ort und Stelle durch geeignete Ermittelungen an Bord des Schiffes aufzuklären, wie sie später im Prisenhafen, ohne daß weiteres Material zur Beurteilung der Sachlage beigebracht wäre, tatsächlich zugunsten des aufgebrachten Schiffes aufgeklärt worden ist.

Da hiernach ein ausreichender Grund zur Beschlagnahme nicht vorgelegen hat, war gemäß § 8 Pr.O. auf Schadenersatz zu erkennen. Bei der Unbestimmtheit des von Fischdampfern zu erzielenden Gewinns hat das Oberprisengericht auch diesmal davon abgesehen, die Schadenberechnung der Reklamantin in ihren einzelnen Positionen dem Grunde und Betrage nach einzeln nachzuprüfen. Es hat vielmehr unter Festhaltung an dem in der Prisensache „Sidny Albert" (Urteil vom 25. 11. 15) aufgestellten Grundsätzen angesichts der Tatsache, daß zweifellos einem Schiffe durch Stilliegen unmittelbar ein Verlust erwächst, diesen unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach freiem Ermessen auf 3500 Mk. festgesetzt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 37 Pr.Ger.O. Da die Niederlande die Gegenseitigkeit verbürgt haben, waren dem Reiche auch die notwendigen Auslagen der Reklamantinnen aufzuerlegen.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Thorsten II". — Zum Begriff des „Feuerungsmateriales" im Sinne der Ziff. 20/23 Nr. 10 Pr.O.

Urteil des Prisengerichts Kiel 12. 9. 16 (Pr.-Reg. 117/20).

Der schwedische Dampfer „Thorsten II" (Heimatshafen Göteborg) wurde am 13. 5. 16 im Kattegat durch ein deutsches Kriegsschiff angehalten und zur Untersuchung nach Swinemünde und Stettin gebracht. Der Dampfer befand sich auf der Reise von Göteborg nach New-Castle. Als Ladung befanden sich u. a. auf dem Schiffe 230 Kisten Parafin-Streichhölzer, 30 und 20 Kisten Streichhölzer. Das Gewicht beträgt 32560 Kilo. Ueber die Frage, ob diese Streichhölzer als relative Konterbande im Sinne der Ziff. 23 Nr. 10 Pr.O. anzusehen seien, ließ sich das Prisengericht folgendermaßen aus:

Bezüglich der Streichhölzer hat das Kaiserliche Oberprisengericht in der Prisensache „Björn" (Urteil vom 29. 6. 16, Ber.-Reg. Nr. 37, abgedruckt in der Leipziger Zeitschrift 1916, S. 1258) ausgesprochen, daß sie nicht als „Feuerungsmaterial" im Sinne der Ziff. 23 Nr. 10 Pr.O. anzusehen seien; denn hierunter seien nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens die Stoffe zu verstehen, welche zur Erzeugung von Wärme in der Weise benutzt würden, daß sie verbraucht würden; das Streichholz dagegen diene nur zur

Digitized by Google

Entzündung der Flamme und werde hierbei nicht seinem Stoffe nach verbraucht, sondern seines geringfügigen Wertes wegen nach dem Gebrauch achtlos fortgeworfen; es sei ebensowenig Feuerungsmaterial als andere nur zur Erzeugung der Flamme bestimmte Feuerzeuge.

Das Prisengericht hat diesen Ausführungen nicht folgen können, ist vielmehr in Uebereinstimmung mit der in der Sache „Björn" getroffenen Entscheidung des Prisengerichts Hamburg der Meinung, daß die Streichhölzer unter Ziff. 23 Nr. 10 Pr.O. fallen. Das Oberprisengericht sieht das entscheidende Merkmal des „Feuerungsmateriales" darin, daß es bei dem Gebrauche verbrannt werde. Indeß auch von diesem Standpunkte aus ergibt sich nach Ansicht des Prisengerichts ein Unterschied zwischen einem Streichholz und einem Feuerzeug, das, wie z. B. Feuerstein und Stahl, lediglich den Funken entzündet. Denn das Streichholz dient keineswegs nur zur Erzeugung der Flamme, sondern es dient gleichzeitig dazu, durch das Holz die Flamme noch einige Zeit zu ernähren und zu erhalten, bis sie anderen Zwecken dienstbar gemacht werden kann, und hierbei wird allerdings das Streichholz auch seinem Stoffe nach verbraucht. Es tritt also bei dem Streichholze gerade dasjenige ein, was das Oberprisengericht als entscheidend ansieht, und es kann demgegenüber nicht darauf ankommen, daß das Erhalten der Flamme durch das Streichholz durchweg nur einen kurzen Zeitraum und nur einen Teil des Holzes in Anspruch nimmt. Entscheidend ist, daß gerade dieses Erhalten der Flamme die Gebrauchsfähigkeit des Streichholzes wesentlich mitbedingt, und daß das Streichholz nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig zugleich dazu dient, die Flamme durch Verzehren des Holzes noch einige Zeit zu erhalten. Dieser Zweck wird namentlich im Kriege vielfach in den Vordergrund treten, beispielsweise, wenn sich der Soldat in dunklen und unbekannten Räumen zunächst orientieren muß.

Es ist aber eine nicht zu enge Auslegung des Begriffs „Feuerungsmaterial" auch im Hinblick auf die Vorgeschichte der Gesetzesbestimmung geboten. Die Ziff. 23 Nr. 10 der abgeänderten Prisenordnung, die mit der Ziff. 23 Nr. 9 der ursprünglichen Prisenordnung vom 30. 9. 09 (RGBl. 1914, S. 275) übereinstimmt, beruht auf Art. 24 Nr. 9 der Londoner Seerechts-Deklaration vom 26. 2. 09. Das in diesem Art. 24 enthaltene Verzeichnis der relativen Konterbande geht wiederum zurück auf den von der englischen Delegation über die Regelung der Konterbande ausgearbeiteten Entwurf. Dieser bezeichnete unter Art. 3 Ziff. 5 als relative Konterbande *„fuel"*. Das Wort *„fuel"* aber wird in englischen Wörterbüchern (vergl. *Chambers Dictionary*) erläutert als *„anything, that feeds a fise"*, es umfaßt also alle Stoffe und Gegenstände, welche geeignet sind, ein Feuer zu erhalten. In dem französischen Urtext der Seerechts-Deklaration ist das Wort bezeichnet mit *„les combustibles"*. Hierunter versteht man, wie es im Wörterbuch von *Sachs Villatte* heißt, alle brennbaren, entzündlichen Stoffe, speziell Brenn- und Heizungsmaterial. Danach ist anzunehmen, daß auch das Wort „Feuerungsmaterial" in der deutschen Uebersetzung der Londoner Deklaration

Digitized by Google

und in der deutschen Prisenordnung alle Gegenstände einschließt und einschließen sollte, die geeignet und bestimmt sind, ein Feuer oder eine Flamme zu erhalten, und es kann nicht darauf ankommen, ob der Gegenstand außer der Erhaltung der Flamme diese auch erzeugt und ob die Erhaltung der Flamme längere oder kürzere Zeit währt.

Prüft man den inneren Grund, der die Regierungen dazu bestimmt haben wird, Feuerungsmaterial als relative Konterbande zu bezeichnen, so kann dieser nur in der Erwägung gefunden werden, daß auch im Kriege alles, was das Feuer entzünden und erhalten oder auch nur erhalten kann, von besonderem Werte ist. Auch Streichhölzer haben einen solchen besonderen Wert als Material zur Entfachung und Nährung der Flamme gerade im Kriege, wo es oft von größtem Vorteile sein kann, auch nur für kurze Zeit eine kleine Flamme in Kraft zu erhalten. Dem Zweckgedanken des Gesetzes entspricht es daher durchaus, auch diese Gegenstände unter den Begriff „Feuerungsmaterial" einzubeziehen, und auf die praktischen Zwecke, die das Seebeuterecht verfolgt, muß der entscheidende Wert gelegt werden.

Prisensache des dänischen Dreimastschooners „Cocos". — Schadenersatzanspruch bei Versenkung.

Urteil des Oberprisengerichts 15. 5. 16 (Beruf.-Reg. Nr. 57).

Aus den Gründen interessieren folgende Ausführungen: Am 12. 6. 15 wurde der dänische Dreimastschooner „Cocos" aus Marstal mit einer Ladung gehobelter Bretter auf der Reise von Christiania nach Leith von einem deutschen Kriegsschiff auf hoher See aufgebracht, und nachdem den 4 Mann Besatzung Gelegenheit gegeben war, mit einem Teil ihrer Sachen das Schiff zu verlassen, mit der Ladung vernichtet. Es haben Anspruch auf Schadenersatz erhoben . . . . 3) der Kapitän *Hansen* wegen Verlustes seiner Stellung . . . . 5) die Mannschaft wegen ihrer Effekten . . . Diese beiden Ansprüche sind unbegründet. Für Schäden, welche aus der Wegnahme oder Zerstörung einer Prise nur mittelbar für Dritte entstehen, ist durch die Prisenordnung ein Ersatzanspruch an keiner Stelle bestimmt. Auch die Mannschaft, die übrigens im vorliegenden Falle durch Versicherung gedeckt war, kann wegen ihrer mitzerstörten Effekten Ersatz nicht beanspruchen. Daß der Kommandant das Schiff aufbrachte und zerstörte, entsprach der Sachlage, so wie sie sich ihm darstellen mußte. Es ist eine positive Bestimmung, wenn § 115 Pr.O. im Satz 2 im Anschluß an den Artikel 53 der Londoner Seekriegsdeklaration trotzdem in einem solchen Falle gewissen Beteiligten einen Anspruch auf Schadenersatz zuspricht. Dies geschieht aber nur insoweit, als es sich um das Schiff oder um vernichtete neutrale „Güter" (marchandises) handelt und es ist klar, daß unter „Gütern" d. h. Handelsgütern, wie der französische Text es besonders klar bezeichnet, die nicht für den Handel, sondern nur für den Gebrauch der Mannschaft bestimmten Sachen nicht verstanden werden

Digitized by Google

können. Der § 115 Pr.O. enthält eine Sonderbestimmung, die ohne rechtfertigenden Grund nicht ausdehnend ausgelegt werden darf.

Endlich muß es auch wegen des Anspruchs der Ladungsinteressenten bei der angefochtenen Entscheidung bleiben. Erst in der Berufungsinstanz hat der für sie auftretende Rechtsanwalt eine von ihnen ausgestellte Vollmacht vorgelegt. Nach § 27 Abs. 1 Pr.Ger.O. muß die Reklamationsschrift von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein, der mit einer schriftlichen Vollmacht des Reklamanten versehen ist. Die besondere Vorschrift der Zivilprozeßordnung, daß das Gericht einen ohne Vollmacht auftretenden Vertreter einstweilen zulassen, dann aber das Urteil erst nach Ablauf einer für die Nachbringung der Vollmacht bestimmten Frist verkünden darf, ist hier nicht anwendbar. Angesichts der klaren und zwingenden Vorschrift der Prisengerichtsordnung ist es vielmehr lediglich Sache des Reklamanten, für die rechtzeitige Vorlegung der Vollmacht zu sorgen. In Ermangelung einer solchen hat daher das Prisengericht mit Recht die Reklamation zurückgewiesen. Die nachträgliche Vorlegung der Vollmacht in der Berufungsinstanz ist aber nicht geeignet, dieser Entscheidung ihre Grundlage zu entziehen. —

Prisensache des dänischen Dampfers „Kiew".

Urteil des Oberprisengerichts 28. 6. 16 (Beschw.-Reg. Nr. 8/5).

Die weiteren Beschwerden gegen den von dem Prisengericht Kiel in der Beschwerdeinstanz erlassenen Beschluß vom 10. 4. 16 werden zurückgewiesen.

Gründe:

Das Prisenamt in Swinemünde hat durch Beschluß vom 27. 2. 16 verschiedene von den Beschwerdeführern aus der Ladung des Dampfers „Kiew" reklamierte Partien Kaffee und Kakao gemäß § 46 Abs. 2 Pr.Ger.O. vor der prisengerichtlichen Entscheidung dem Reichsmarineamt überwiesen und sodann durch Beschluß vom 3. 3. 16 den Wert der Güter nach Einziehung eines Gutachtens von Sachverständigen festgesetzt.

Dabei ist der Wert, den die Güter am Tage der Aufbringung des Schiffes, nämlich am 18. 1. 16 gehabt haben, zugrunde gelegt worden. Hiergegen haben die Reklamanten bei dem Prisengerichte in Kiel Beschwerde erhoben und geltend gemacht, daß nicht der Zeitpunkt der Beschlagnahme, sondern der Tag des Ueberweisungsbeschlusses oder der Wertfestsetzung oder der tatsächlichen Ueberweisung der Güter an das Reichsmarineamt zugrunde gelegt und demnach die sehr bedeutende Preissteigerung berücksichtigt werden müsse, die für Kaffee und Kakao in der Zeit nach dem 18. 1. 16 zufolge der englischen Blokademaßregeln im Inlande eingetreten war. Das Prisengericht hat die Beschwerden zurückgewiesen. Es geht davon aus, daß zwar

Digitized by Google

an sich der Zeitpunkt der Ueberweisung für die Wertfestsetzung als maßgebend zu betrachten sei, daß aber gleichwohl den Beschwerdeführern kein Anspruch auf die außergewöhnliche, durch kriegerische Maßnahmen veranlaßte Preissteigerung der Güter im Inlande zustehe, daß vielmehr nur der normale Handelswert zu berücksichtigen sei, der durch die Wertfestsetzung des Prisenamts, das den Inlandsmarktpreis vom 18. Januar 1916 zugrunde gelegt habe, reichlich gedeckt werde.

Den hiergegen erhobenen weiteren Beschwerden war der rechtliche Erfolg zu versagen.

Die den Ausführungen der Beschwerdeführer zugrunde liegende Auffassung, daß es sich bei der im § 46 Abs. 2 Pr.Ger.O. zugelassenen Ueberweisung der Prise an eine vom Kaiserlichen Kommissar bezeichnete Stelle um einen von dem Prisenamt verfügten Zwangsverkauf handele und daß der dabei festzusetzende und demnächst zu hinterlegende Betrag den Preis für die überwiesenen Gegenstände darstelle, kann nicht als zutreffend betrachtet werden. Sie entspricht nicht dem Sinn und dem Zweck der Bestimmung. Die Ueberweisung geschieht in der Annahme, daß es zur Einziehung der überwiesenen Gegenstände im prisengerichtlichen Verfahren kommen wird. Nur für den Fall, daß entgegen dieser Annahme die Beschlagnahme nicht aufrecht erhalten und demgemäß auf Freigabe der Prise erkannt wird, ist für die Wahrung der Interessen der Beteiligten zu sorgen, soweit sie durch die Verfügung über die Prisengüter beeinträchtigt werden würden. Darin liegt der Zweck, für den die in der Prisengerichtsordnung vorgeschriebene Feststellung und Hinterlegung des Wertes der Prise bestimmt ist. Es kommt mithin darauf an, welche Ansprüche in dem bezeichneten Falle dem Berechtigten zustehen. Das Oberprisengericht hat bereits in den Prisensachen betreffend die Dampfer Zaanstrom und Batavier V unter dem 5. 5. 16 entschieden, daß der Wert, der für die beschlagnahmten Güter zu erstatten ist, wenn diese der Militärverwaltung überwiesen und sodann im prisengerichtlichen Verfahren freigegeben worden sind, nach dem Zeitpunkte der Beschlagnahme zu bemessen ist. An diesem Grundsatze ist festzuhalten.

Erkennt das Prisengericht auf Freigabe einer Prise, so hat dies zur Folge, daß die Beschlagnahme rückgängig zu machen und der Zustand wieder herzustellen ist, der ohne die Beschlagnahme vorhanden gewesen wäre. Von besonderen Schadenersatzansprüchen abgesehen, geschieht dies, wenn die Prise noch vorhanden und zur Verfügung der Prisenbehörden ist, durch die Rückgabe der Gegenstände. Ist die Rückgabe zufolge einer Verfügung über die Prise nicht möglich, so muß der Sachwert an Stelle treten. Aus der vorbezeichneten Wirkung, die mit der Aufhebung der Beschlagnahme verbunden ist, folgt aber, daß in einem solchen Falle der Wert nach dem Zeitpunkte der Beschlagnahme zu bemessen ist, denn gerade dieser Wert war in der ihn verkörpernden Prise dem Berechtigten durch die Beschlagnahme entzogen worden. Von diesem Gesichtspunkte hat daher auch die Wertfestsetzung durch das Prisenamt auszugehen.

Digitized by Google

Die Wahl eines anderen Zeitpunktes für die Wertbemessung führt, — zumal bei Gütern mit schwankendem Marktwert — zu unrichtigen und unter Umständen unbilligen Ergebnissen. Im vorliegenden Falle würde die Wertbemessung nach dem Marktpreise zur Zeit der Ueberweisung an die Marineverwaltung, falls der Inlandspreis zugrunde zu legen wäre, den Reklamanten infolge der eingetretenen Preissteigerung einen unverhältnismäßigen Vorteil zuwenden; im Falle eines Sinkens der Preise wäre dagegen den Beteiligten bei solcher Wertbemessung nur ein unzureichender Ersatz für die entzogenen Güter geboten.

Alle über den Sachwert zur Zeit der Beschlagnahme hinausgehenden Ansprüche gehören in das Gebiet des Schadenersatzes, der durch den § 46 Abs. 2 Pr.Ger.O. nicht berührt wird. Die Geltendmachung solcher Schadenersatzansprüche bleibt, soweit ihre Voraussetzungen vorliegen, den Beteiligten unbenommen. Auch Aenderungen des Marktpreises der beschlagnahmten Güter können unter Umständen für die Frage des Schadenersatzes von Bedeutung sein. Ein Ersatz für den Unterschied zwischen dem Werte der Güter zur Zeit der Beschlagnahme und dem später gestiegenen Inlandspreise, wie ihn die Reklamanten beanspruchen, wird sich allerdings auch aus diesem Gesichtspunkte nicht begründen lassen. Denn der Schadenersatzanspruch, den die Prisenordnung im Einklange mit den Grundsätzen des Völkerrechts gewährt, bezieht sich nur auf den Schaden, der durch eine ungerechtfertigte Beschlagnahme verursacht ist. Hier handelt es sich dagegen nicht um einen solchen Schaden, sondern umgekehrt um einen Gewinn, den die Reklamanten aus der Beschlagnahme und der damit verbundenen Verbringung der Waren ins Inland für den Fall der Freigabe der Güter erwartet haben und für dessen Entziehung sie Ersatz verlangen. Das Prisengericht hat mit Recht angenommen, daß es für einen solchen Anspruch an jeder rechtlichen Grundlage fehlt. Auch Rücksichten der Billigkeit sprechen nicht für den Standpunkt der Reklamanten, da diese bei Zugrundelegung des von dem Prisenamte festgelegten Wertes im gegebenen Falle zweifellos alles erhalten werden, was sie bei der Einleitung der von ihnen unternommenen Handelsoperation als deren Ergebnis erwarten konnten.

Prisensache russischer Prähme und Schlepper in Libau. — Zur Auslegung des Begriffs „Kauffahrteischiff".

Beschluß des Oberprisengerichts in Prisensachen betreffend die in Libau beschlagnahmten sieben Holzprähme, fünf Wasserprähme und zwei Schlepper mit Namen „Assistent" und „Undine" vom 27. 6. 16. Beschwerderegister Nr. 9/9.

Die Beschwerden des Kaiserlichen Kommissars gegen die Beschlüsse des Prisengerichts in Hamburg vom 11. 5. 16 werden zurückgewiesen.

Die oben bezeichneten Fahrzeuge sind nach der Einnahme von Libau im dortigen Hafen von dem deutschen Hafenkapitän beschlagnahmt worden.

Digitized by Google

Sie stehen sämtlich im Eigentum russischer Staatsangehöriger; Schiffspapiere sind nicht vorhanden. Nach den Angaben der Beteiligten haben die Holzprähme eine Größe von 27 auf 7 Meter, die Wasserprähme einen Raumgehalt zwischen 12 und 18 Tonnen und die beiden Schlepper einen solchen von 10 bezw. 5 Tonnen. Es ist anzunehmen, daß die Prähme zur Verbringung von Gütern von und an Bord der im Hafen liegenden Seeschiffe dienten, während die beiden Schlepper zur Bergung der Prähme bestimmt waren. Mit Rücksicht auf die Beschaffenheit und geringe Größe der Fahrzeuge hat das Prisengericht angenommen, daß es sich nicht um Kauffahrteischiffe handele und daß daher die Prisengerichte nicht zuständig seien, über sie zu erkennen. Demgemäß sind die Anträge des Kaiserlichen Kommissars auf Einziehung von dem Prisengerichte durch vier auf die einzelnen Gruppen von Fahrzeugen sich beziehende Beschlüsse abgelehnt worden. Die hiergegen von dem Kaiserlichen Kommissar erhobenen Beschwerden sind nicht begründet.

Es ist richtig, daß die Bedeutung des in der Prisenordnung und Prisengerichtsordnung ebenso wie in der Londoner Seekriegsdeklaration gebrauchten Wortes „Kauffahrteischiff" *(navire de commerce)* sich nicht mit dem Sinne deckt, in dem es im deutschen Handelsgesetzbuch und anderen deutschen Gesetzen gebraucht wird. In den Verhandlungen der Londoner Konferenz ist festgestellt worden, daß die Bezeichnung nur den Gegensatz zu den Staatsschiffen ausdrücken soll (*Schramm*, Verhandlungen S. 141) und dem entspricht die erläuternde Bestimmung des § 2 Pr.Ger.O. An sich haben demnach als Kauffahrteischiffe im Sinne der Prisenvorschriften alle im Privateigentume stehenden Schiffe zu gelten.

Ohne jede Einschränkung kann dies aber doch nicht gelten. Aus der Bezeichnung „Kauffahrteischiff" ist jedenfalls soviel zu entnehmen, daß dabei nur an Schiffe gedacht ist, die nach ihrer Größe und Beschaffenheit einige Bedeutung besitzen. Fahrzeuge, wie die hier in Frage stehenden, die nur die Verbindung zwischen den im Hafen liegenden Kauffahrteischiffen und dem Lande vermitteln und mit Rücksicht auf ihre Bauart und Größe nach seemännischer Auffassung kaum noch als „Schiffe" anzusprechen sind, können nicht als Kauffahrteischiffe bezeichnet werden. Daß auch die Prisenordnung auf diesem Standpunkte steht, ergibt sich schon daraus, daß sie für die als Prise zu behandelnden Schiffe überall das Recht zur Führung einer Nationalflagge und den Ausweis durch Schiffspapiere voraussetzt. Für die den Gegenstand der Beschwerde bildenden Fahrzeuge trifft dies nicht zu. Für solche Fahrzeuge wäre auch der umständliche Apparat des prisengerichtlichen Verfahrens wenig zwekmäßig und es läßt sich nicht annehmen, daß die Prisengerichtsordnung sie diesem Verfahren hat unterwerfen wollen. Ein Bedürfnis dazu besteht um so weniger, als schon die für den Landkrieg geltenden Grundsätze (Art. 53 Abs. 2 der Anlage zum Uebereinkommen IV der zweiten Haager Konferenz) eine genügende Handhabe bieten, um die Hand auf derartige Fahrzeuge zu legen.

Digitized by Google

Prisensache des dänischen Dampfers „Kiew". — Zum Begriff der Reprise.

Urteil des Prisengerichts Kiel 21. 6. 16 (Pr.R. 101/228).

Gründe:

Am 18. 1. 16 ist der dänische Dampfer „Kiew" (Heimatshafen Kopenhagen) von einem deutschen Kriegsschiff aufgebracht. Der Dampfer befand sich auf der Fahrt von Kopenhagen nach Liverpool; einige Waren waren nach Svansea bestimmt. Das aufgebrachte Schiff wurde nach Swinemünde überführt und in Stettin entlöscht.

Die Ladung bestand zum weitaus größten Teile aus Lebensmitteln.

Vom Prisenamte in Swinemünde sind mit Zustimmung des Kaiserlichen Kommissars freigegeben die unter Nr. 10, 12, 13a, 14, 15, 62 und 67 des Manifestes verzeichneten Gegenstände.

Versteigert auf Anordnung des Prisenamtes sind die Gegenstände unter Nr. 25 des Manifestes (42 Faß frische Aepfel) und unter Nr. 9 des Manifestes (15 Faß Käselab). . . .

Es sind insgesamt 31 Reklamationen erhoben worden und zwar von der Reederei und von 30 Ladungsinteressenten. Was die Reklamationen der Ladungsinteressenten angeht, so lassen sich diese in zwei Gruppen scheiden:

Die erste Gruppe betrifft Waren, die von Dänemark als Handelsgut nach England bezw. über England nach überseeischen Ländern ausgeführt werden sollten. Die zweite Gruppe bildet Waren, die, von Amerika kommend, von der englischen Prisenbehörde angehalten, gegen Beding der Rückgabe ausgeliefert waren und nun von der Reederei mittels des Dampfers „Kiew" nach England zurückgebracht werden sollten, um der englischen Prisenbehörde wieder zur Verfügung gestellt zu werden. In allen Fällen handelt es sich um relative Konterbande.

Nach längeren Ausführungen über die erste Gruppe der Reklamationen, die kein besonderes Interesse gewähren, fährt dann das Urteil hinsichtlich der Reklamationen betreffend die zur Verfügung der englischen Prisenbehörden zurückgehenden Waren wie folgt fort:

Allen diesen Reklamationen ist folgender Tatbestand gemeinsam. Es handelt sich um Waren, die, aus Amerika kommend, nach Dänemark oder Schweden adressiert waren. Ein Teil der Waren soll, wie ein Teil der Reklamanten angibt, nach Deutschland bezw. Oesterreich-Ungarn bestimmt gewesen sein. Die Waren sind in englischen Häfen von der englischen Prisenbehörde angehalten. Da die Entlöschung der Waren aus den Dampfern, die im übrigen verdächtige Waren nicht führten, erheblichen Zeitaufwand verursacht hätte, gestattete die englische Prisenbehörde der Reederei, die Waren zunächst nach Kopenhagen mitzunehmen, unter der Bedingung, daß sie nicht den Empfängern ausgeliefert, sondern sogleich von der Reederei mittels anderen Dampfers nach England zurückgebracht und der Prisenbehörde wieder zur Verfügung gestellt würden. Die Reederei verpflichtete sich

Digitized by Google

hierzu. Sie kam auch — trotz Protestes der Ladungseigentümer — dieser Verpflichtung insoweit nach, als sie die Waren den Empfangsberechtigten nicht ausantwortete, sondern sie auf den Dampfer „Kiew" einlud, der nunmehr nach England zurückkehren sollte. Auf dieser Rückfahrt ist dann der Dampfer „Kiew" von einem deutschen Kriegsschiff aufgebracht worden. Die sämtlichen Waren sind Lebensmittel, also relative Konterbande. Nach Ziff. 23 Nr. 1 Pr.O.

Die Reklamanten machen nun in erster Linie geltend, die Waren seien nicht für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen englischen Staates „bestimmt" gewesen; denn sie seien durchaus gegen den Willen der Eigentümer und unter deren ausdrücklichem Protest wieder eingeladen, um der englischen Prisenbehörde zur Verfügung gestellt zu werden; lediglich die Reederei habe dies veranlaßt, darunter könnten die Eigentümer nicht leiden.

Diese Ausführung geht fehl. Für das Seebeuterecht, das den Zweck verfolgt, dem feindlichen Staate die Hilfszufuhren abzuschneiden, kann es nicht darauf ankommen, welche Bestimmung der rechtliche Eigentümer der Ware trifft, sondern entscheidend kann nur die Bestimmung desjenigen sein, der die Ware in der Hand hat und tatsächlich über sie verfügen kann. Dies war hier, wie der ganze Verlauf der Sache gezeigt hat, die Reederei, die ihr der englischen Regierung gegebenes Versprechen einlösen wollte und tatsächlich über die Ware verfügte. Wäre die Aufbringung durch das deutsche Kriegsschiff nicht erfolgt, so wären die Waren unzweifelhaft in die Hände der englischen Behörde gelangt, und nur hierauf, nicht auf den gegenüber den Tatsachen ohnmächtigen Willen der rechtlich Verfügungsberechtigten kann es für die lediglich praktische Zwecke verfolgende Ausübung des Seebeuterechts ankommen.

Die Reklamanten haben weiter ausgeführt, die Ware habe nicht den englischen Verwaltungsbehörden, sondern dem englischen Prisengericht zur Verfügung gestellt werden sollen, um prisengerichtlich abgeurteilt zu werden. Dies sei kein „Gebrauch" der Ware seitens der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates. Die letztere Ausführung trifft an sich zu. Die Reklamanten verkennen aber, daß die feindliche Bestimmung der Ware, wie ausgeführt, gemäß Ziff. 33 b und c Pr.O. in der Fassung vom 18. 4. 15 anzunehmen ist, sofern die Umstände dem nicht widersprechen. Die Frage ist also auch hier entsprechend der Rechtsprechung des Oberprisengerichts dahin zu stellen: liegen Umstände vor, die es nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß die Ware für die feindlichen Regierungszwecke verwendet wäre? Diese Frage ist durchaus zu verneinen; denn es liegt auf der Hand, daß, wenn auch die prisengerichtliche Aburteilung selbst noch keinen Gebrauch der Ware darstellt, es doch recht wahrscheinlich, mindestens aber möglich ist, daß die Ware im prisengerichtlichen Verfahren, sei es schon im Laufe dieses Verfahrens, sei es durch Urteil, eingezogen und einer Regierungsstelle zur Ver-

Digitized by Google

wertung und Verwendung zugeführt wäre. Schon diese hier recht naheliegende Möglichkeit läßt den Gegenbeweis scheitern. Zur Wahrscheinlichkeit wird die Möglichkeit in den Fällen, in denen der Empfänger der Waren auf der sogenannten schwarzen englischen Liste steht, also den englischen Behörden als ein Händler bekannt ist, der nach Deutschland liefert. Desgleichen liegt in den Fällen, wo die Reklamanten angeben, daß die Ware nach Deutschland bestimmt gewesen sei, die Annahme, daß die englische Prisenbehörde dies erkannt und die Ware eingezogen haben würde, besonders nahe. Ausgeschlossen aber ist die Möglichkeit der Einziehung auch in den Fällen nicht, wo die Reklamanten behaupten, daß die Ware lediglich nach neutralen Ländern (Dänemark oder Schweden) bestimmt gewesen sei. Die Anhaltung der Ware durch die englische Prisenbehörde läßt schon erkennen, daß ein gewisser Verdacht gehegt wurde, und welchen Ausgang das Verfahren vermutlich vor dem englischen Prisengerichte genommen hätte, ist von hier aus schlechthin nicht zu übersehen, so daß es bei der gesetzlichen Vermutung sein Bewenden behalten muß.

Auch das Hamburger Prisengericht hat — und zwar ebenfalls in der Prisensache „Kiew" — bereits in dem gleichen Sinne erkannt (vgl. Leipziger Zeitschrift 1916 S. 559).

Die Reklamanten haben weiter geltend gemacht, daß die Waren nach den Grundsätzen der sogenannten „Reprise" freizugeben seien.

Während die Londoner Seekriegsrechtserklärung vom 26. 2. 09 Bestimmungen über die Reprise nicht enthält, heißt es unter Ziff. 98 der deutschen Prisenordnung: „Wird ein vom Feinde aufgebrachtes Schiff wieder genommen, bevor es von ihm eingezogen oder zu kriegerischen Unternehmungen verwendet ist, so ist es, wenn deutscherseits kein Grund zur Aufbringung vorliegt, wieder freizugeben." Dieser Grundsatz will sich zunächst nur gegen die Auffassung wenden, daß ein vom Feinde aufgebrachtes, aber noch nicht eingezogenes oder militärisch verwendetes Schiff schon infolge der Aufbringung zu einem feindlichen Schiffe geworden sei. Erst die Einziehung begründe das Eigentum des Nehmestaates, die bloße Aufbringung nicht (vgl. *Schramm*, Prisenrecht S. 348; *Wehberg*, Seekriegsrecht S. 302). Der Fall der Ziff. 98 liegt hier aber nicht vor, denn der Dampfer „Kiew" ist vom Feinde nicht aufgebracht und diesem nicht genommen. Er befand sich niemals in Händen des Feindes und wurde gemäß Bestimmung der Reederei zur Fahrt nach England verwendet. Lediglich die zu II. reklamierten Ladungsteile befanden sich früher in der Hand des Feindes, nämlich der englischen Prisenbehörde. Sie sind dem Feinde aber nicht genommen, sondern sie sind von ihm freiwillig herausgegeben, nur gegen ein Versprechen, dessen Erfüllung von der Reederei abhing. Tatsächlich befand sich die Ware, als das deutsche Kriegsschiff den „Kiew" aufbrachte, nicht mehr in der Hand des Feindes, sondern in der tatsächlichen Gewalt der Reederei bezw. der Schiffsbesatzung. Die Reederei und die Schiffsbesatzung aber wollten — und hierin liegt der grundsätzliche Unterschied gegenüber der beschlagnahme-

Digitized by Google

freien Reprise — die Ware dem Feinde zuführen. Deshalb liegt eben deutscherseits ein Grund zur Aufbringung vor. Die Freilassung nach Ziff. 98 setzt dagegen — selbst wenn eine sinngemäße Anwendung auf die Ladung hier möglich wäre — voraus, daß lediglich der Feind das Schiff aufgebracht und diesem seinen Willen aufgezwungen hatte; daran fehlt es hier. Daß die Reederei unter einem gewissen Druck und Zwang der Verhältnisse gestanden haben mag, und daß das der englischen Prisenbehörde gegebene Versprechen sie band, vermag die Tatsache nicht zu beseitigen, daß es doch der Wille der Reederei war, die Ware dem Feinde zuzuführen.

Die Reklamanten berufen sich endlich auf Billigkeitsgründe. Aber solche Erwägungen sowie alle Betrachtungen politischer Art dürfen für das Prisengericht gegenüber den klaren prisenrechtlichen Vorschriften, die das Prisengericht anzuwenden hat, wie jeder Richter das Gesetz, nicht ausschlaggebend sein. Uebrigens wäre es auch ein recht unbilliges Verlangen, daß das Deutsche Reich gerade im vorliegenden Falle, wo die Ware der englischen Regierung direkt in die Hände zu fallen drohte, keine Beschlagnahme hätte eintreten lassen sollen.

Danach unterlagen die sämtlichen unter II. reklamierten Waren (Lebensmittel) bezw. ihr Wert der Einziehung, die Reklamationen waren abzuweisen.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Thorsten".

Urteil des Oberprisengerichts 14. 4. 16.

Die Berufung gegen das Urteil des Prisengerichts Kiel vom 10. 9. 15 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Berufungsklägerin zu tragen.

Gründe:

Am 15. 6. 15 wurde der schwedische Dampfer „Thorsten", auf der Fahrt von Gothenburg nach Newcastle begriffen, wegen Verdachts des Konterbandetransportes aufgebracht. Bei der Entladung des Schiffes im Prisenhafen wurden 14 Kisten, enthaltend 3 Rohöl-Bootsmotoren, gefunden und beschlagnahmt. Das Schiff und die übrige Ladung wurde freigegeben. Die Reederei des Dampfers machte Schadenersatzansprüche wegen ungerechtfertigter Aufbringung geltend, die durch Urteil des Prisengerichts Kiel vom 10. 9. 15 (zugestellt am 25. 9. 15) zurückgewiesen wurden, zugleich wurde auf Einziehung der Motore erkannt. Das Prisengericht nahm an, daß die Rohölmotore bedingte, nach einem befestigten Platze bestimmte Konterbande seien. Die zu vermutende feindliche Bestimmung sei nicht widerlegt. Daher sei die Aufbringung des Schiffes zu Recht erfolgt und der Schadenersatzanspruch nicht begründet. Gegen dieses Urteil hat die Reederei frist- und formgerecht Berufung eingelegt. Sie führt zur Begründung derselben in erster Linie aus, die Motore seien ausschließlich für friedliche Zwecke, nämlich zur Fortbewegung kleiner, privater Schleppkähne auf Kanälen bestimmt. Zum Be-

Digitized by Google

weise hierfür hat die Reklamantin drei eidesstattliche Versicherungen vorgelegt, deren Inhalt ihre Angaben bestätigt.

Eventuell hat die Berufungsklägerin noch geltend gemacht, daß im vorliegenden Falle das Schiff von der Beschlagnahme dadurch wieder frei geworden sei, daß es auf dem Wege zum Prisenhafen im Sund schwedisches Gewässer passiert habe. Wenn aber eine Prise vor rechtskräftiger Verurteilung wieder in das Hoheitsgebiet desjenigen Landes gelange, dem sie angehöre, so müsse sie nach völkerrechtlichen Grundsätzen freigegeben werden.

Der Kaiserliche Kommissar hat die Zurückweisung der Berufung beantragt.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen. Was den ersten Einwand der Reklamantin anlangt, so ist bei gegenwärtiger Lage der Sache unerheblich, ob die friedliche Bestimmung der Rohölmotore jetzt als dargetan anzusehen ist. Um die Rohölmotore selbst handelt es sich in dieser Instanz nicht mehr, da hinsichtlich dieser das Urteil des Prisengerichts rechtskräftig geworden ist. Es ist jetzt nur zu entscheiden, ob ausreichende Gründe für die Beschlagnahme des Schiffes vorgelegen haben, und diese Frage ist zu bejahen, wenn der Kommandant bei der Aufbringung des Schiffes unter verständiger Würdigung der Sachlage und der ihm zu Gebote stehenden Beweismittel annehmen konnte, daß die Rohölmotore als Konterbande anzusehen seien. Die feindliche Bestimmung der Motore war nun im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf deren Bestimmungsort zu vermuten. Irgendwelche Beweise zur Entkräftung dieser Vermutung waren an Bord des Schiffes nicht vorhanden. Wenn diese nachträglich erbracht wurden, so konnte dadurch die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme wegen Konterbandenverdacht nicht berührt werden.

Aber auch der zweite von der Rekamantin erhobene Einwand ist hinfällig. Ein Satz des Völkerrechts mit dem von der Reklamantin angegebenen Inhalte existiert nicht. Dagegen ist im II. H. A. 13 Art. 10 ausdrücklich gesagt, daß die Neutralität einer Macht durch die bloße Durchfahrt der Kriegsschiffe und Prisen der Kriegführenden durch ihre Küstengewässer nicht beeinträchtigt wird. Sollte eine Macht verlangen können, wie die Reklamantin meint, daß Prisen ihres eigenen Landes, die durch ihre Küstengewässer geführt werden, freizugeben sind, so würde ein solcher Anspruch sich nur darauf stützen können, daß durch das Passieren der Küstengewässer ihre Neutralität verletzt wird, wie es tatsächlich geschieht, wenn innerhalb der Hoheitsgewässer ein Schiff, einerlei welcher Neutralität, aufgebracht wird. Daß letzteres unzulässig ist und gegebenenfalls das Verlangen auf Freigabe des Schiffes rechtfertigt, ist ein allgemein anerkannter, auch in die Prisenordnung übergegangener Grundsatz des Völkerrechts. Bezüglich des bloßen Durchfahrens der Küstengewässer ist aber in obigem Abkommen ausdrücklich das Gegenteil bestimmt und damit ist dem von der Reklamantin geltend gemachten Anspruch die Grundlage entzogen. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus den Verhandlungen der zweiten Haager Konferenz. Bei Beratung

Digitized by Google

des Art. 23 des oben erwähnten Abkommens, welches über die Zulässigkeit der Einbringung von Prisen in neutrale Häfen handelt, wurde ein Amendement eingebracht, nach welchem anerkannt werden sollte, daß eine neutrale Prise, die in einen Hafen ihres eigenen Landes gebracht wurde, frei sei (vgl. *Einicke*, Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Seekriege, S. 321). Diesem Abänderungsantrage ist, wie die jetzige Fassung des Art. 23 ergibt, keine Folge gegeben worden. Wenn hiernach also nicht einmal dem Einbringen einer Prise in einen Hafen ihres eigenen Landes die Wirkung beigelegt worden ist, daß die Prise frei wird, so kann das noch viel weniger von dem bloßen Durchfahren der Küstengewässer gelten. Hierauf hat sich denn auch jenes Amendement nicht erstreckt.

Für einen Entschädigungsanspruch der Reederei ist hiernach gemäß Ziff. 8 Abs. 1 Pr.O. kein Raum und es war daher in der Hauptsache, wie geschehen, zu erkennen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 37 Pr.Ger.O.

Digitized by Google

Vermischte Mitteilungen.

Sprechsaal.

1. Ist zurzeit eine Aenderung der Vorschriften des geltenden Rechts über die Ehescheidung deutscher Frauen*), die mit Ausländern verheiratet sind, geboten?

I. Bezüglich der in der Ueberschrift aufgeworfenen Frage gelangt *Hachenburg* in der „Juristischen Rundschau" vom 1. 8. 16 (D.J.Z. XXI 787) zu folgendem Ergebnis:

„Die Vorschriften des geltenden Rechts über die Ehescheidung deutscher Frauen*), die mit Ausländern verheiratet sind, haben sich in den heutigen Zeiten nicht bewährt. Hier scheint eine Aenderung der Gesetzgebung geboten. Die Scheidungsklage einer jungen Frau gegen ihren Mann war unzulässig, weil dieser Engländer war und nach englischem Rechte ein Ehebruch des Mannes als solcher nicht als Scheidungsgrund gilt. Rechtsanwalt *Kielmeyer*, Stuttgart, hat, anknüpfend an den konkreten Fall, einen Antrag an den Reichskanzler eingereicht. Er verdient allseitige Unterstützung. Auch die Tagespresse sollte sich dafür interessieren. Die Zeit ist vorbei, in der unsere Gesetzgebung vor der ausländischen Reverenz macht, auch wenn diese hinter der unseren zurückgeblieben ist. Wir werden während des Krieges und noch mehr nach seinem Ende erleben, daß die Ehen deutscher Mädchen mit Angehörigen des feindlichen Auslandes nicht haltbar sind. Das deutsche Gericht muß die deutsche Frau von der Fessel lösen können, wenn die Gründe hierzu nach deutschem Rechte vorhanden sind. Man sollte sogar meinen, daß dies während des Krieges auch durch eine Verordnung des Bundesrates bestimmt werden kann. Mindestens wohl ebensogut wie die viel besprochene Entlastung der Gerichte."

II. Diesen Ausführungen muß widersprochen werden:

Zunächst wäre nachzuweisen, daß sich die deutschen privatinternationalen Bestimmungen über die Ehescheidung (insbesondere EG. z. BGB. Art. 17, ZPO. § 606 usw.) gerade in den heutigen Zeiten, den gewaltigen Erschütterungen des Weltkrieges, die uns umgeben, nicht bewähren. Dieser Nachweis kann nicht erbracht werden, da die Verhältnisse, welche diese Bestimmungen ordnen sollen, sich nicht infolge des Weltkriegs geändert haben.

*) Deutsche Frauen = Frauen, die bis zu ihrer Verheiratung mit dem Ausländer Deutsche waren.

Digitized by Google

Unrichtig ist die Bemerkung, „unsere Gesetzgebung mache vor ausländischen Gesetzgebungen Reverenz, auch wenn diese hinter der unseren zurückstehen". Die Regelung des EG. z. BGB. Art. 7—31, die den Anwendungsbereich des eigenen Rechts so außerordentlich weit ausgedehnt hat (vgl. namentlich Art. 12, 13 III, 17 IV, 21, 25 Satz 2), verdient in der Tat alles andere als den Vorwurf einer Unterschätzung des Wertes des eigenen Rechts. Soweit wir aber auch stark abweichende Auslandsrechte anwenden und den Herrschaftsbereich der Vorbehaltsklausel einengen, geschieht dies hauptsächlich aus der nüchternen Erwägung, daß sich nur so die von uns erwünschte Anwendung deutschen Rechts durch Auslandsgerichte erreichen läßt.

„Das deutsche Gericht muß" — meint *Hachenburg* — „die deutsche Frau*) von der Fessel lösen können, wenn die Gründe hierzu nach deutschem Rechte vorhanden sind". Aber warum nur dann, wenn die deutsche Frau*) an einen Angehörigen des feindlichen Auslandes verheiratet war? Die Aenderung des internationalen Scheidungsrechts, die *Hachenburg* erstrebt, müßte folgerichtig und billigerweise auch die Anwendbarkeit der Rechte der verbündeten und neutralen Staaten in Frage stellen. Soll das stark abweichende österreichische Eherecht, für dessen möglichst weitgehende Berücksichtigung das neueste deutsche Schrifttum mit aller Entschiedenheit eingetreten ist, angewandt werden, während man die Anwendung eines weniger abweichenden Eherechts eines der heute mit uns im Kriege befindlichen Staaten ablehnt?

„Es bedarf" — schreibt *Triepel*[1]) mit vollem Rechte — „keiner großen Sehergabe, um zu prophezeihen, daß der größere Teil des Völkerrechts, nämlich das Recht des Friedens, nach Beendigung des gegenwärtigen Krieges genau in derselben Bahn sich bewegen wird, in der es zuvor gelaufen ist". Das gilt vornehmlich vom Internationalprivatrecht. Darum kann nicht oft und laut genug die Mahnung ausgesprochen werden, nicht noch mehr Fäden, die der Weltverkehr bis zum Ausbruche des Weltkrieges gesponnen hatte, und die nach dem Weltkriege wieder angeknüpft werden müssen, grund- und nutzlos zu zerreißen. In den Zeiten des Friedens hätte der vorliegende Fall niemals Anlaß zu einer Eingabe an den Reichskanzler usw. gegeben. Ihn im Kriege anders einzuschätzen, fehlt jeder hinreichende Grund. —

Schon in meiner Abhandlung: „Zur Frage der deutsch-österreichisch-ungarischen Rechtsannäherung"[2]) habe ich im Gegensatze zu den Ausführungen *Meszlénys*[3]) darauf hingewiesen, daß für die Zentralmächte die Frage der Vereinheitlichung des Internationalprivatrechts erst angeschnitten werden kann, wenn feststeht, wieweit eine Vereinheitlichung des materiellen Rechts möglich und wünschenswert ist, und daß ferner die Frage, ob gegenüber den mit uns im Kriege befindlichen Staaten dauernde Veränderungen des Internationalprivatrechts geboten erscheinen, selbstverständlich erst nach dem Kriege entschieden werden kann.

Und welchen Erfolg verspricht sich *Hachenburg* von der geforderten Aenderung unseres Internationalprivatrechts? — Das feindliche Ausland würde die deutschen Ehescheidungsurteile (wie sie *Hachenburg* verlangt) selbstverständlich und mit vollem Rechte nicht anerkennen, und wahrscheinlich mit Gegenmaßnahmen antworten. —

---

*) Deutsche Frauen = Frauen, die bis zu ihrer Verheiratung mit dem Ausländer Deutsche waren.

[1]) Die Zukunft des Völkerrechts (1916), 11/12.

[2]) Oest.ZBl. XXXIV 667—669; vgl. auch K. u. W. V. 234/5.

[3]) DJZ. XXI 714—716.

Digitized by Google

Noch ein Letztes! Handelt es sich denn wirklich bei der Regelung des englischen Rechts um eine so große Rückständigkeit? Ist nicht bei der Kritik unseres Zivil- wie Strafrechts immer wieder das schwerwiegende Bedenken geäußert worden, der Ehebruch der Frau sei schwerer zu beurteilen und nur eine „pseudomoralisierende Gleichstellung" habe den Schwere-Unterschied zwischen Ehebruch des Mannes und Ehebruch der Frau übersehen[1])? —

Professor Dr. jur. *Peter Klein*, Königsberg.

2. Gibt es ein Völkerrecht?

Die Frage nach dem wirklichen Bestande des Völkerrechts bejahen viele, viele verneinen sie. Theoretisch giltige Sätze sind aufgestellt worden: die Praxis des Staatenlebens hat sie bald beachtet, bald mit mehr oder weniger sanfter Gewalt nach ihren Zwecken ausgelegt, bald im Sturme hinweggefegt. Papiernes Recht ist es kurz nach Beginn des Weltkrieges genannt worden: von der Parteien Gunst und Haß verwirrt schwebt sein Charakterbild in der Geschichte . . . . .

Rohe Gewalt hat Völkerrechtssätze, die die europäische Kulturgemeinschaft der gebildeten Nationen als überall giltig festgelegt und besiegelt hat, mit Füßen getreten: sind deshalb die Rechtssätze nicht vorhanden? Ist der Bestand des innerhalb eines Staates giltigen Rechts zu verneinen, wenn es vorkommt, daß das Recht von den zu seiner Beobachtung Verpflichteten verletzt, ja daß in einzelnen Fällen die Rechtsverletzung und ihre Folge nicht wieder beseitigt wird? Nie und nimmermehr! Und ebensowenig kann gegen die Geltung eines Völkerrechtssatzes, gegen das Völkerrecht überhaupt der Umstand ins Feld geführt werden, daß Verstöße dagegen begangen werden, und seien sie noch so erheblich, und noch so häufig, auch dann nicht, wenn in einem einzelnen Falle die Rechtsverletzung keine Sühne findet, der dadurch angerichtete Schaden nicht ausgeglichen wird. Und dennoch! Völkerrecht ist das Recht, das die Beziehungen der Staaten zu einander, im Frieden und im Kriege, regelt, und dieser für das organische Leben der Kulturwelt wichtigste Inbegriff von Rechtssätzen sollte ein Wesen ohne Inhalt, ein papiernes Recht, ein Schatten sein? Ja und nein! Es kommt eben ganz darauf an, welchen Sinn man mit dem Worte Völkerrecht verbindet.

Die Erörterung darüber kann nur von dem unerschütterlichen Grundsatz ausgehen, daß Rechtsquelle ausschließlich ist der mit der Kompetenzkompetenz ausgestattete Staat. Es gibt keine dem Staate übergeordnete Rechtsquelle, keine dem Staate übergeordnete Macht, die in der Lage wäre, gegen ihn dem Rechte Anerkennung zu verschaffen, m. a. W. es fehlt an der Erzwingbarkeit des Völkerrechts gegenüber dem Staate, der als zu seiner Beobachtung verpflichtet anzusehen ist, wenn er dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Und das nicht nur, es fehlt auch an einer dem Staate und den Staaten übergeordneten Stelle, die einen allgemein verbindlichen — sei es selbst nicht erzwingbaren — Rechtsausspruch darüber abgeben könnte, ob ein Staat seiner völkerrechtlichen Verpflichtung nachgekommen ist oder nicht. Und damit entbehrt das Völkerrecht der Vollkommenheit, das sei ohne weiteres zugegeben. Aber damit ist es trotz alledem nicht ausgeräumt. Denn es wird von seinen Leugnern übersehen, daß für das Völkerrecht die Rechtsquelle, die zur Beobachtung des aus der Quelle geflossenen Rechts verpflichtete und die zur Entscheidung der Frage, ob das Recht innegehalten worden ist

[1]) Vgl. z. B. *Kohler*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III 1 (1915) S. 155; *v. Liszt*[18], Lehrbuch des Strafrechts (1911), § 116 Ziff. I, S. 397.

Digitized by Google

oder nicht, berufene Stelle immer eine und dieselbe: eben der Staat ist. Der Staat selbst bestimmt, es sei durch Gesetz oder Gewohnheit, den Rechtssatz, der für sein Verhältnis zu anderen Staaten maßgebend ist: daran ändert nichts, daß das Völkerrecht setzende Gesetz meist auf Staatsvertrag beruht und in Form des Staatsvertrages erscheint, es hört dadurch nicht auf, Gesetz zu sein. Die Gleichartigkeit der Völkerrechtsnormen in allen Staaten der europäischen Kulturgemeinschaft, die Gleichheit der Ausübung in ihnen stellt das Völkerrecht in seiner praktischen Anwendung dar. Das Völkerrecht hat und bewährt eben seine Kraft dadurch, daß der Staat selbst es anerkennt und von seinen Untertanen seine Beachtung verlangt, wobei es ganz gleichgültig ist, ob er dies tut, freiwillig auf Grund seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft der Kulturnationen, oder gezwungen unter dem das internationale Gleichgewicht schaffenden Druck der anderen Staaten. Die Erzwingbarkeit von außen her fehlt: auch die Möglichkeit der Ueberwindung des Staates, der das Völkerrecht verletzt hat, in einem siegreichen Kriege ändert daran nichts, denn dieser Zwang liegt rein auf dem Gebiete der tatsächlichen Machtverhältnisse und entfällt völlig, wenn es nicht gelingt, den Rechtsbrecher mit den Waffen niederzuwerfen. Der Staat, der selbst das Völkerrecht beachtet, verlangt naturgemäß auch von allen anderen Staaten diese Beachtung und ist dazu berechtigt: weil er das Völkerrecht beachtet, hat es im Bereiche seiner Macht Geltung. Wohl ist Erzwingbarkeit im Allgemeinen ein notwendiges Attribut des Rechts, aber die strengen Anforderungen der Begriffsbildung und Begriffserklärung sind in der Rechtswissenschaft, vor allem aber in der praktischen Ausbildung des Rechtslebens nicht vollends durchzuführen. Auch unter den Vorschriften des Staatsrechts sind solche, die der Erzwingbarkeit ermangeln: man denke an die staatsrechtlichen Pflichten des unverantwortlichen Staatsoberhaupts, an die Verantwortlichkeit der Minister und dergl.; niemand wird derartigen Vorschriften den Charakter als zwingende Rechtssätze absprechen. Ihre Wirksamkeit beruht auf dem die gesamte Rechtsordnung tragenden Gleichgewicht der sie bedingenden Kräfte, und so ist es entsprechend auch mit den Vorschriften des Völkerrechts. Es zeigt sich eben hier, daß die Erzwingbarkeit letzten Endes immer ein tatsächliches Moment ist, und wirksam nur ist in der Hand des Recht setzenden, Recht sprechenden und Recht durchführenden Staates, der Regierungsgewalt; gegenüber den durch das Recht Verpflichteten, gegenüber dem Staate selbst und seiner Regierungsgewalt, der Staatsgewalt als solcher, beruht alles Recht darauf, daß es von ihr tatsächlich anerkannt und gehandhabt wird und daß die daraus für den Staat sich ergebenden Beschränkungen von ihm beachtet und unverbrüchlich eingehalten werden: das gilt sowohl für rein staatsrechtliche Rechtssätze, die der Staatsgewalt Verpflichtungen nach innen, insbesondere den eigenen Staatsbürgern gegenüber auferlegen, wie für völkerrechtliche Rechtssätze, die die Gewalt nach außen, andern Staaten und den von ihnen Regierten gegenüber beschränken. Eine geringe Verschiebung des Ausgangspunktes des Völkerrechtsbegriffs, wie sie für das sog. internationale Privatrecht längst anerkannt ist, wird die Erkenntnis erleichtern. Man darf eben das Völkerrecht nicht auffassen als eine über den Staaten stehende und von ihnen unabhängige Rechtsordnung, diese gibt es ebenso wenig wie ein Naturrecht, sondern man muß darin, wie schon angedeutet, den Inbegriff der Rechtssätze sehen, die die Rechtsordnung eines Staates selbst für seine Beziehungen zu den anderen Staaten aufstellt und anerkennt, und die man vielleicht ebensogut Außenstaatsrecht nennen könnte. Die Rechtssätze des Völkerrechts sind in Ansehung der Quelle eben nicht verschieden von denjenigen anderer Teile der Rechtsordnung, und es ist bei ihnen, ebenso wie bei jenen anderen, insbesondere bei den Sätzen des internationalen Privatrechts, möglich, daß sie in den verschiedenen Staaten als den ver-

Digitized by Google

schiedenen Rechtsgebieten von einander abweichen, daß insoweit unlösbare Kollisionen eintreten, die eintretenden Falles, wenn überhaupt, durch friedliches Nachgeben im Wege des Vergleichs, durch Anrufung eines Schiedsgerichts, oder aber nur durch Waffengewalt erledigt werden können, da jeder Staat von dem anderen die Beobachtung der von ihm selbst als Völkerrecht anerkannten Sätze beansprucht. Für den deutschen Juristen ist das vom Deutschen Reiche anerkannte Völkerrecht das Völkerrecht, der Grund seines Bestehens ist seine Anerkennung und Handhabung von deutscher Seite.

Hinzukommt aber, daß es nun trotz erheblicher Abweichungen doch im wesentlichen dieselben Sätze sind, die alle zur europäischen Staatengemeinschaft gehörigen Staaten als Völkerrechtssätze anerkennen. Mag auch im einzelnen Falle ein Staat einen sonst von ihm gebilligten Grundsatz mit Füßen treten: abgeschafft ist der Grundsatz damit doch noch nicht. Und es bleibt immer noch ein weites Gebiet des Gemeinsamen. Insoweit kann man vielleicht über die Rechtsgrundlage des einzelnen Staates hinausgehen, ohne diese jedoch als das einzig Wirkliche aus dem Auge zu verlieren. Mit diesem Vorbehalt kann man von einem die Kulturstaaten umfassenden Völkerrecht reden: aus der Gemeinschaft und Gleichheit der Anschauungen, der dem andern Staate geschuldeten Rücksicht erklärt es sich, und es beruht auf Staatsgewohnheit oder, da es hier keine übergeordnete Rechtsquelle gibt, auf Staatsverträgen. Sein Bestand kann ebensowenig geleugnet werden, wie etwa das Gewohnheitsrecht oder das Bestehen ähnlich zustandegekommener Rechtsbildungen, z. B. aus der deutschen Rechtsgeschichte, wie es im Deutschen Privatrecht, im Gemeinen protestantischen Eherecht, vielleicht sogar im Gemeinen Recht überhaupt zu sehen ist, alles Rechtsbildungen, die aus gleichmäßiger Gewohnheit, Rechtsanwendung, Herausschälung gemeinsamer Rechtsgedanken aus partikulären Quellen, geworden sind. Aus diesen so gewonnenen gemeinsamen Grundsätzen ergeben sich, wie es die Praxis dauernd lehrt, dann auch rückwirkend für den einzelnen Staat wieder wichtige Gesichtspunkte für die Feststellung der von ihm anerkannten Völkerrechtssätze.

Rechtsanwalt Dr. *Kaufmann*, Crefeld.

3. Vergiftete Waffen.

Anfang September 1915 hat das Organ der Turiner Nationalisten, die „Patria", den Vorschlag gemacht: die Verbündeten sollten vergiftete Kugeln benutzen, wodurch Wundbrand erzeugt und der getroffene Feind dauernd beseitigt würde. Je härter man den Krieg führe, desto besser sei es; endlich müßten sich doch die Italiener überzeugen, daß das Wort Barbarei weiter nichts als Unsinn sei: entweder siege man als Barbar, d. h. als der Stärkere, oder man werde geschlagen.

Wir werden uns über solche Aeußerungen von dieser Seite kaum wundern. Haben wir doch gelernt, jeden Rückschritt der politischen und der Kriegs-Moral in Italien für möglich zu halten. Wenn den Herren Italienern die modernen Infanteriegeschosse allzu menschlich sind, da sie infolge ihrer großen Durchschlagskraft nicht nur den Körper augenblicklich durchschlagen, sondern den Wundkanal auch noch durch die entwickelte Hitze antiseptisch behandeln, so wünschen sie jede einzelne Schußverletzung, auch wenn edle Organe nicht getroffen sind, dadurch tötlich zu machen, daß ein Gift zugesetzt wird. Sie sind also nicht einmal mit der Verwendung von Dum-Dum-Geschossen zufrieden, die infolge einer mechanischen Vorrichtung sich im Körper abplatten und ihn dadurch gräßlich zerreißen, sondern sie wünschen auf eine Kampfesart zurückzugreifen, die einmal in Urzeiten üblich war, als es weder ein Völkerrecht noch auch, möchte man sagen, menschliche Gesinnung gab.

Digitized by Google

Dum-Dum-Geschosse sind seit Jahrzehnten durch das Völkerrecht verboten, wenn sie auch von unseren Feinden in diesem Kriege wieder angewandt wurden. Vergiftete Geschosse aber sind nicht erst seit einem oder mehreren Menschenaltern, sondern seit Jahrtausenden aus der Kriegführung aller zivilisierten Völker ausgeschaltet. Lange bevor die Menschen auch nur daran dachten, völkerrechtliche Abmachungen zu treffen, waren sie darin einig, daß der Gebrauch vergifteter Waffen eine unmenschliche Rohheit sei. Bevor also in der Geschichte irgend etwas erscheint, was wir als völkerrechtliche Abmachung auslegen können, ist die Anwendung vergifteter Schußwaffen ganz von selbst, durch die Uebereinstimmung der Menschlichkeit unter allen zivilisierten Völkern, aus der Welt geschafft worden.

Im 1. Gesange der Odyssee spricht Pallas Athene, die die Gestalt des Königs der Tafier, Mentes, angenommen hat, zu Telemachos nebenher einige Worte, die uns deutlich zeigen, daß damals schon der Gebrauch vergifteter Waffen abkam. Odysseus war nach Ephyra gefahren, um dort von Ilos, dem Sohne des Mermeros,

„mänpermordenden Saft zu erkundigen, daß er mit solchem
sich die ehernen Pfeile vergiftete; jener indeß nicht
gab ihn, dieweil er scheute den Zorn der ewigen Götter;
aber ihm gab mein Vater davon, denn er liebet' ihn herzlich."

Deutlich ersehen wir aus dieser Weigerung, daß man es bereits für unmenschlich und gemein hielt, einen Feind, statt ihm, sei es mit der blanken Waffe, sei es mit der Fernwaffe des scharfgespitzten Pfeiles oder des Speeres zu Leibe zu gehen, durch ein tötliches Gift hinzustrecken, von dem man nur eine geringe Menge an die Pfeilspitze zu schmieren brauchte, um selbst durch die kleinste Hautschürfung den Tod herbeizuführen.

Bald danach muß bei den Griechen die Anwendung vergifteter Waffen gänzlich abgekommen sein. Finden wir doch bei keinem ihrer Dichter oder Schriftsteller mehr eine Erwähnung davon. So grausam ihre Kriegführung sonst war, so unmenschlich sie aus Neid und Haß gegen Barbaren nicht nur, nein mit Vorliebe gegen andere Hellenen mit den äußersten Mitteln vorgingen, so scheute man sich doch, den Zorn der Götter auf sich zu lenken, indem man den Gegner durch Gift hinmordete. In den großen und kleinen hellenischen Kriegen wurden zahllose Grausamkeiten verübt: man denke nur an jenen Beschluß der syrakusanischen Volksversammlung im peloponesischen Kriege, vielen Tausenden gefangener Athener die Daumen an beiden Händen abzuschlagen, weil sie dann nur noch imstande seien, zu rudern, also als Sklaven im Seekrieg verwendet zu werden, nicht aber mehr den Speer zu schleudern. Und dennoch wollte man nichts mehr von der Verwendung von Kriegsgiften wissen.

Aehnlich ist in der römischen Geschichte Jahrhunderte lang davon nicht die Rede. Horaz erwähnt in einer seiner Oden (I 22) ein solches Mordgerät. Aber es wurde wohl nicht von den Römern verwendet, die nur über die Möglichkeit dieses Kampfmittels Bescheid wissen mußten. So hat Plinius eine Anzahl von Gegenmitteln für Giftwunden zusammengestellt, wobei er in Bemerkungen über die finsteren Abgründe der menschlichen Natur ausbricht, die den Menschen veranlassten, nicht zufrieden mit der Schärfe des Eisens, noch die Wirkung des Schlangenstiches hinzuzufügen. Ovid beschuldigte pontische Völkerschaften in der Nähe seines Verbannungsortes der Anwendung von Giftwaffen. Auch die gallischen Kelten sollen sie benutzt haben, obgleich wir Beweise für dieses Gerücht nicht haben; es wird immer im Auge zu behalten sein, daß feindliche Völker das Schlechteste von einander zu glauben geneigt sind und daß, absichtlich oder unabsichtlich, zahlreiche Lügen über den Gegner ausgestreut werden.

Digitized by Google

Sehr verbreitet ist die Verwendung von Giftwaffen dagegen unter Naturvölkern. Je grausamer letztere sind und je niedriger sie auf der Stufenleiter der Kultur stehen, desto lieber bedienen sie sich dieses entsetzlichen Mittels. Alexander von Humboldt erzählt, daß die Otomaken, die so tief standen, daß sie Erde aßen, Gegner durch Eindrücken eines vergifteten Daumennagels töteten. Wahrscheinlich handelte es sich um das schreckliche, beinahe augenblicklich wirkende Urari-Gift, das nur zum Ziele führt, wenn es sich mit dem Blute mischen kann, dann aber auch in kürzester Frist: weil alsdann zunächst die Nervenkraft für die willkürlichen Muskelbewegungen gelähmt wird, bald auch Lunge und Herz stillstehen und der Tod durch den denkbar höchsten Grad der Ermüdung erfolgt. Ist das Gift frisch, so können selbst große und kräftige Geschöpfe (wie Tapire) schon nach wenigen Schritten zusammensinken.

Das eben ist der Zweck der Verwendung vergifteter Waffen: einen an Stärke und Schnelligkeit überlegenen Feind gefahrlos und sicher, möglichst aus der Ferne, niederzustrecken. Die Naturmenschen mögen dies aus der Jagd gelernt haben. Bestimmte Tiere konnten sie wohl nur erlegen, wenn sie ihnen aus dem Hinterhalt, selbst gegen Angriff gesichert, das tödliche Geschoß sandten. Ursprünglich aber waren die menschlichen Waffen nicht kräftig genug, auch nur in einer Entfernung von wenigen Metern die Haut eines einigermaßen kräftigen Tieres so weit zu durchschlagen, daß ein Lebensorgan getroffen wurde. Mit der Hand geschleudert, bedarf der Speer des Wilden sehr erheblicher Kraft und außerordentlicher Treffsicherheit, um ein größeres Tier niederzustrecken. Brachte man ihm jedoch eine vergiftete Spitze bei, so brauchte diese ihm kaum die Haut zu ritzen, um doch tödlich zu wirken.

Deshalb hat sich das Blasrohr offenbar sehr schnell verbreitet. Man hat es bei zahlreichen wilden Stämmen in den verschiedensten Teilen der Erde getroffen: sowohl bei den Indianern des Amazonenstromes wie in Madagaskar, und bei den Papuanern in Neuguinea ebensowohl wie auf dem asiatischen Festlande bei den Laotiern am Mekong. Die Indianer des Amazonenstromes sind imstande, mit dem Blasrohr bis auf 80 Meter sicher zu treffen. Die kleinen dünnen Bolzen dieser Waffe, die außerdem den Vorzug des Rückladegewehres hat, können aus dem Versteck so oft gegen das lebende Ziel, sei dies nun Tier oder Mensch, entsandt werden, und der Schütze braucht dafür nur so geringe Bewegungen auszuführen, daß er bei einiger Vorsicht vor Entdeckung sicher ist. Wirksam konnte der Bolzen aber nur sein, wenn er mit tödlichem Gift gesalbt war. Deshalb ist, wie *Peschel* in seiner meisterhaften „Völkerkunde" fein bemerkte, das Geschoß hier nur Ueberbringer, das Gift dagegen die eigentliche Waffe.

Um Blasrohrpfeile zu vergiften, auch um Bogenpfeile, Dolche oder Schwerter mit tödlich wirkendem Gift zu bestreichen, sind bei verschiedenen Völkern die mannigfachsten Giftarten benutzt worden. Ihre Aufzählung kann hier unterbleiben, da es nur darauf ankommt, zu zeigen, daß auf sehr niederer Kulturstufe, aber auch nur auf dieser, die Menschen, weil sie noch keine kräftigeren Waffen erfunden haben oder weil sie sich auf ihre eigene Kraft, Ausdauer und Geschicklichkeit nicht verlassen mögen, zu dem schmutzigen Mittel der Giftwaffe greifen. 1859 haben die Engländer in einem Gefecht gegen die Kanowit-Dajaken auf Borneo 30 Mann an kleinen, kaum bemerkbaren Wunden verloren, die von den Giftbolzen herstammten — worüber sie natürlich außer sich waren. Leutnant *Crespigny* sah einen Eingeborenen Borneos, der an der Wade und an der Schulter auf solche Art verwundet war, in zwei Stunden sterben.

Viele Arten von Schlangen- und von Pflanzengift sind zu solchem Zweck verwandt worden. Zuweilen wird die Bereitung des Pfeil-

Digitized by Google

giftes als Geheimnis bewahrt, das nur wenige alte Weiber kennen — offenbar, weil sonst die Möglichkeit bestehen würde, daß auch innerhalb des Stammes bei Feindschaften oder Eifersüchteleien Gift angewandt würde.

Häufig zog man solche Gifte vor, die nur dann tödlich wirken, wenn sie unmittelbar in den Blutkreislauf gelangen, nicht aber, wenn sie in den Magen kommen. Wahrscheinlich veranlaßte die Unsauberkeit gar manches Volk zu dieser Wahl: bei der Bereitung des Giftes und bei der Behandlung der zu salbenden Pfeilspitze oder Speerklinge kam unvermeidlich einiges von dem tödlichen Saft auf Finger und Hände. Da der Naturmensch sich aber nur sehr selten wäscht, während er die Finger nicht selten beleckt, namentlich weil er ohne Messer und Gabel ißt, so konnte man nur ein Gift gebrauchen, das in den Magen gelangen konnte, ohne dort Schaden anzurichten. Noch im Mittelalter wird aus abgelegenen Gebirgstälern Europas berichtet, daß die Jagd auf größere Tiere mit vergifteten Speeren und Pfeilen erfolge und daß man dazu solche Jägergifte benutze, die nichts schadeten, wenn man zufällig etwas davon verschlucke. Aus dem erlegten Wild schnitt man nur die Stellen heraus, die unmittelbar neben der eingedrungenen Pfeilspitze lagen, während das Fleisch im übrigen gegessen werden konnte.

Uebrigens glaubt man, sogenannte „Giftzüge" an knöchernen Harpunen und Pfeilspitzen der Renntierzeit beobachtet zu haben. Auf einer gewissen Kulturstufe ist eben die Verwendung vergifteter Waffen allgemein, während sie mit ebenso großer Regelmäßigkeit verschwindet, sobald eine höhere Stufe erreicht wird. *Plinius* führte unter den Pfeilvergiftern arabische Piraten im troglodytischen Afrika an — Leute eben, die von der Kultur noch kaum beleckt waren.

Sobald aber die ersten Regungen der Menschlichkeit sichtbar werden, pflegen auch vergiftete Waffen verboten zu werden. Zahlreiche andere Vergehen gegen die Menschlichkeit werden erst später von den Gesetzbüchern erwähnt, häufig genug zuerst noch einigermaßen sanft bestraft. Der Gebrauch vergifteter Waffen aber wird schon in den frühesten Gesetzbüchern verboten — falls er überhaupt erwähnt wird, da dies meist gar nicht mehr nötig war. In dem alten Volksrecht der Bayern, das etwa im 7. Jahrhundert niedergeschrieben ist, wird auf die Verwundung durch vergiftete Pfeile eine bestimmte Buße gesetzt, ebenso in dem salischen Gesetz der Franken. Indessen war bei den meisten zur Kultur emporsteigenden Völkern nicht einmal mehr die Erwähnung einer solchen Waffe nötig.

So ist es denn auch heute nur noch bei den rohesten Völkern üblich, Giftwaffen zu benutzen. Die Ainos, das Urvolk Japans, von den jetzigen Herren des Landes verachtet, erlegen Bär und Hirsch wohl noch immer durch Vergiftung ihrer Holzpfeile. Sie besitzen eben kräftigere Waffen nicht, weil entweder ihre Begabung oder ihre Willenskraft nicht ausreichte, um sie auf eine höhere Stufe zu heben. Bei allen Kulturvölkern dagegen ist die Benutzung vergifteter Waffen durch Völkerrecht, Gesetz und Brauch auf das Strengste verboten. Wir blicken auf jene Zeiten, in denen es möglich war, daß man seinen Gegner durch eine vergiftete Dolchspitze des Lebens beraubte, wie dies an den sittlich bedenkenlosen Höfen der italienischen Renaissance üblich war, als auf entartete zurück. Selbst im Kriege gestatten wir solchen entsetzlichen Brauch unter keinen Umständen.

Die heutige Kriegführung hat zunächst in der fabelhaften Durchschlagskraft ihrer Infanteriegeschosse, noch mehr in ihren entsetzliche Verwundungen erzeugenden Granaten und Schrapnells, endlich auch in der blanken Waffe, die ja verhältnismäßig selten zur Anwendung kommt, Verwundungsmöglichkeiten zur Hand, die vollständig ausreichen, dem Gegner jenen Schaden

Digitized by Google

zuzufügen, der ihn auf die Dauer kampfunfähig machen muß. Dies aber und kein anderes wird als Ziel aller Kriegführung zivilisierter Völker betrachtet.

Der Gebrauch giftiger Gase läßt sich rechtfertigen, weil er den Gegner entweder zur Flucht zwingt oder ihn vorübergehend kampfunfähig macht, so daß dieses Kriegsmittel in der Regel selbst menschlicher ist als die Verwundung durch Infanterie- oder Artilleriegeschosse. Man kann die Verwendung solcher Gase daher nur etwa mit jenem, beinahe humoristisch anmutenden Kampfmittel vergleichen, das zuweilen im hellenischen Altertum angewandt wurde, wo man in einen Fluß, der die belagerte Stadt durchströmte, kurz vor der Essenszeit eine große Menge Nieswurz hineinschüttete, so daß bei den Belagerten zur gegebenen Zeit heftige Leibschmerzen entstanden, die ausreichenden Widerstand gegen den Sturm beträchtlich erschwerten. Dagegen war die wirkliche Vergiftung von Flüssen oder Brunnen damals schon ebenso verboten wie heute.

Es blieb Italienern vorbehalten, das schmachvolle Kampfmittel vergifteter Waffen für die Kriegführung moderner Staaten zu empfehlen. Käme es auf solche Ratschläge an, so würde die Kulturwelt alsbald auf die traurige Stufe der Piraten im troglodytischen Afrika oder der erdeessenden Otomaken zurücksinken.

Dr. *Ernst Schultze*, Hamburg-Großborstel.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister*).

Die Zahlen bezeichnen die Seiten.

A.

Abhängige Länder 218 ff.
Adrianopel, Friede von A. 527.
Aegypten, Finanzen 405, 416.
Akkerman, Konvention von A. 526.
„Alfred Hage", dänischer Dampfer 586.
Allbeteiligungsklausel 486.
American Institute of International Law 502.
American Society of International Law 502.
Amerikanisch-Preußische Verträge (1799, 1828), 184, 320.
„Amerikanisches Völkerrecht" 504.
Angriffskriege 140, 144.
Anleihegarantien 387 ff., 401 ff.
„Artemis", schwedischer Dampfer 591.
„Aufbringung" und „Festhaltung" von Schiffen im Kriege 311.

B.

Bayern, Anleihevertrag (1832), 401.
„Belle Ile", norwegischer Dampfer 597.
„Bertha Elisabeth", niederländischer Dampfer 311.
Besatzung, von Piratenschiffen 68.
Besetztes Gebiet, Zwangsleistungen 464, 477.
Besetzung Lembergs 1914/15, 427.
Beutemachen im Kriege 445, 468.
Bewaffnete Intervention 393.
Bewaffnete Neutralität (Rumänien) 145.
Blockade, Kaperschiffe bei B. 80.
Bobrinski, Militärgouverneur von Lemberg 429.
„Bowes Castle", englischer Dampfer 318.
„Braga", schwedischer Dampfer 611.
Brüsseler Deklaration 433.
Bukarester Friede (1812) 527.
Bundesverhältnis 118, 129, 133.
Bündnis 118, 129.
Bündnisfall 125, 130, 131, 136.
Bürgerrecht in Galizien 1914/15 443.
„Bürgschaftsgarantie" 413.

C.

Carlowitzer Friedensvertrag (1699) 526.
Cartagena, Telefunkenstation 210.
Casus foederis 125, 130, 131.
Clausula rebus sic stantibus 507.
„Cocos", dänisches Schiff 621.
Commission de la dette publique (Aegypten) 402.
„Corfiz Beck Friis", schwedischer Dampfer 563.

D.

„Dahlia", holländischer Dampfer 617.
„Dania", schwedischer Dampfer 580.
Debellatio 427, 431.
Deklaration, Pariser 72.
— Londoner 100.
Denationalisierung der Piraterie 8 ff.
„Desaix", französisches Kriegsschiff 90.

*) Die in Klammern stehenden Ländernamen bezeichnen das Rechtsgebiet, für welches die betr. Frage (durch Gesetzgebung, Judikatur oder wissenschaftliche Erörterung) an der angegebenen Stelle behandelt ist. Wo kein Ländername genannt ist, handelt es sich um Deutschland.

Digitized by Google

Dette publique, caisse de la d. p., Aegypten 405.
Deutsche Vereinigung für Internationales Recht 502.
Diplomatische Sprache 501.
„Dniepr", russisches Fahrzeug 86.
Doggerbank-Fall 166.
Donaukommission 532, Anleihe (1868), 401.
Donauschiffahrt 510 ff.
Drahtlose Telegraphie im Kriege 199.
Dreibundvertrag 123, 128, 138.

E.

Ehe, Sakramentscharakter 5.
Ehescheidung 622.
Eheschließung, standesamtliche, eines russischen Juden mit einer Protestantin in England 1.
Eigentum von Schiff und Ladung bei der Piraterie 66.
Eisernes Tor 525, 553.
Elbschiffahrtsakte 522.
„Elsa", schwedischer Schoner 305.
Elsaß-Lothringen 263.
„Embla", schwedischer Dampfer 604.
Emerson, amerikanischer Kriegskorrespondent 215.
England, standesamtliche Eheschließung von Ausländern 1.
Enquête-Kommission in Aegypten (1878), 405.
Exterritorialität der Donaukommission 529.

F.

„Festhaltung" und „Aufbringung" von Schiffen im Kriege 311.
Finanzkredite, internationale 393.
Finanzkommission, internationale, in Griechenland 407.
Finnland, Staatsrecht 218.
Flüsse, Geschichte ihrer völkerrechtlichen Lage 511.
Form der Rechtsgeschäfte, Eheschließung 2.
Fortgesetzte Reise 504.
Freiwillige Flotte, russische 83.
Freiwillige Seewehr (1870) 81.
Friedenskonferenzen, Haager 153.

G.

Galizien, russische Besetzung 427 ff.
Garantie, politische 419.
Garantieverträge, völkerrechtliche 388.
Gefangene, Tötung G. im Kriege 325.
Geiseln im kriegerisch besetzten Gebiet 438.
Gerichtsbarkeit über Piraten 16, 31.
„Glitra", englischer Dampfer 313, 319.
Grausamkeiten im Kriege 501.
Griechenland, Vergrößerung, Privatrechtsfolgen 290.
— Londoner Vertrag (1832), 401,
— Staatsanleihevertrag (1898), 407.
Grubenholz als Konterbande 305.
Grundrechte der Staaten 430.

H.

Haager Frieden (1795), 518.
Haager Friedenskonferenzen 153 ff.
Haager Konventionen 1907, 486.
Haager Konvention über die Umwandlung von Handelsschiffen in Kriegsschiffe 99. 108.
„Haiman", englisches Boot 1904, 205.
„Hasenkamp", niederländischer Fischdampfer 307.
„Helikon", norwegisches Segelschiff 567.
Hilfskreuzer 82, 96.
„Holsatia", deutsches Fahrzeug 86.
Humanisierung des Krieges 156.

I. u. J.

Institut de droit international 505.
Internationalität der Flüsse 510.
Intervention 393.
Italien, Bündnisverhältnisse 118 ff.
Journalimus und Völkerrecht 508.
Juden, russische, Eheschließung 1 ff.,
— in Galizien 1914/15, 441, 469.
Jurisdiktion bei Piraterie 16.
„Jyden", schwedischer Dampfer 582.

Digitized by Google

K.

„Kaiser Wilhelm der Große", deutsches Schiff 492.
Kaperei, Begriff 90.
Kaperschiff, Begriff 76.
Kauffahrteischiff, Begriff 71, 624.
— Umwandlung in Kriegsschiffe 71.
„Kiew", dänischer Dampfer 610, 622, 626.
„King Stephen", englischer Dampfer 380.
Kirchliche Eheschließung 5.
Konferenzen, Haager 153 ff.
Konfiskation von Piratenschiffen 47.
Konterbande 296, 305, 563, 569, 574, 580, 582, 586, 589, 591, 597, 606, 610. 611, 619, 622, 626, 629.
Kriegserklärung 123.
Kriegseröffnung 129.
„Kriegsgebrauch im Landkrieg" 495.
Kriegsgefangene, Tötung 325.
Kriegskosten 150.
Kriegsschiffe, Begriff 76.
— Umwandlung in Handelsschiffe 71.
Kroatien 261.
Küstengewässer 574.

L.

Lemberg, Besetzung 1914/15, 427.
Lettres de marque 79.
Lettres de représaille 79.
Lex loci actus (Eheschließung) 1, 3, 7.
Liberia, Republik, 210.
„Lisbeth Betty", holländischer Dampfer 618.
Limpus, englischer Admiral, 209.
„Loke", schwedischer Dampfer 590.
Londoner Vertrag (1871) 409, 482, 550, 559; (1832) 401.
Londoner Deklaration 100.
„Luise", dänischer Dampfer 574.

M.

„Malacia", englisches Fahrzeug, 84.
Mallet, englischer Botschafter 209.
Mannschaft, Piratenschiffe 68, umgewandelte Schiffe 112.
Mediation 166.
Militarisation s. Umwandlung.
Milizen, 106.
„Mineral", norwegischer Dampfer 603.
„Modig", norwegischer Dampfer 606.

N.

Nehmung von Piratenschiffen 47.
Neutrale Kauffahrteischiffe, Umwandlung in Kriegsschiffe 110, Wegnahme, Zerstörung, 305 ff., 563 ff.
Neutrales Gut auf feindlichem Schiff 313.
„Norefos", schwedischer Dampfer 572.

O.

Oberprisengericht, internationales 175.
Oesterreich-Ungarn, Bündnisverhältnisse 118 ff.
Okkupation s. Besetzung.
Ontlaw, Piraten 15, 69.

P.

Pactum de bellando 118.
Pardon, Ausschließung im Kriege 325.
Partikuläres Völkerrecht 504.
„Petersburg", russisches Fahrzeug 84, 90.
Petersburger Deklaration (1868), 433.
Pariser Seerechtsdeklaration 72.
Pariser Vertrag 1856, 482.
Pazifismus und Völkerrecht 497.
Piraterie 8 ff.
Politik und Völkerrecht 118 ff., 487. 561.
„Prinz Heinrich", deutsches Fahrzeug 86.
Prisengericht, internationales 175.
Prisenrecht 305 ff., 563 ff; Anwendung auf Piraterei 16.
— russisches 1806—12.
Prisensprüche, deutsche 305 ff., 563 ff.
Privatschiffe 71.

Digitized by Google

R.

Rastatt, Kongreß von R. 518.
Ratifikation und Signatur 506.
Rechtsgeschäfte, Inhalt u. Form im I. P. R. 2.
Représaille, lettres de r. 79.
Reprise von Piratenschiffen 58.
Rheinschiffahrtsakte 523.
Rheinzölle 518
Rückversicherung bei Bündnisverhältnissen 142.
Rumänien, Bündnisverhältnisse 118 ff., 145.
Russische freiwillige Flotte 83.
Russisches Prisenrecht 1806—12.
Rußland und Finnland 218.
Russen, russische Juden, Eheschließung 1.

S.

„Scandia", deutsches Fahrzeug 86.
Schadensersatz bei Freigabe einer Prise 565, 621. 622.
— bei ungerechtfertigter Prise 309.
Scheremetiew, Militärgouverneur von Lemberg 429.
Schiedsgerichtswesen 156 ff., 174 ff., 395.
Schiffahrt auf Strömen 511 ff.
Schiffspapiere, Unregelmäßigkeit 302. 309.
Schutzbündnis 140.
Seekabel 202 ff.
Seepolizei auf hoher See 15.
Seerechtsdeklaration, Londoner 100.
— Pariser 72.
„Sidney Albert", niederländischer Dampfer 309.
„Smolensk", russisches Fahrzeug 84, 90.
Sprache, diplomatische 501.
Staatenverbindungen 230.
Staatsbankerott 392.
Staatsanleihe u. Verträge 389.
Standesamtliche Eheschließung in England 1.
„Stationsschiffe" in Constantinopel 209.
Ströme s. Flüsse.
Sudan-Abkommen 1899, 230.

T.

Telegraphie, drahtlose, im Kriege 199.
„Tello", norwegischer Dampfer 614.
„Thorsten", schwedischer Dampfer 619, 629.
Tötung Gefangener im Kriege 325.
„Tor", schwedischer Dampfer 589.
Transformation s. Umwandlung.

U.

Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe 71, 94.
Untersuchungskommissionen, internationale 166.

V.

„Vega", schwedischer Dampfer 569.
Verbündete, völkerrechtliche Stellung des V. 118.
Vergeltungsmaßregeln 331, 481, 483.
Vergiftete Waffen 636.
Verträge, völkerrechtliche Beendigung 126.
Versenkung s. Zerstörung.
Völkerrechtsdelikt 16.
Völkerrecht, lebendes und totes 479, gibt es ein V.? 634.
Vogelfrei, Piraten 15, 69.

W.

Waffen, vergiftete 636.
Wirtschaftskrieg 492.

Z.

Zerstörung von Piratenschiffen 47, feindlicher Schiffe 313, neutraler Schiffe 305, 621.
Zollkrieg 397.
„Zwangsgarantie" 413.
Zwangsleistungen in kriegerisch besetzten Gebieten 464, 477.

Digitized by Google

Niemeyers

Zeitschrift für Internationales Recht.

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Kiel), M. Huber (Zürich), W. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), J. Kohler (Berlin), H. Lammasch (Wien), M. Liepmann (Kiel), F. v. Liszt (Berlin), F. v. Martitz (Berlin), A. Mendelssohn-Bartholdy (Würzburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), W. Schücking (Marburg), K. Strupp (Frankfurt a. M.), H. Triepel (Berlin), L. Wertheimer (Frankfurt), E. Zitelmann (Bonn), Ph. Zorn (Bonn)

von

Th. Niemeyer.

XXVII. Band.

Verlag von Duncker & Humblot.
München und Leipzig 1918.

Digitized by Google

Alle Rechte aus dem Gesetze vom 19. Juni 1901
sowie das Uebersetzungsrecht sind vorbehalten.

Universitäts-Buchdruckerei Schmidt & Klaunig, Kiel.

Digitized by Google

Ständig in dieser Zeitschrift angewendete Abkürzungen.

B. = Bekanntmachung.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
C. C. = Code Civil (Napoléon).
E. = Erlaß.
EG. = Einführungsgesetz.
Ges. = Gesetz.
GS. = Gesetzsammlung.
Hans.G.Z. = Hanseatische Gerichtszeitung.
J. = Journal de droit international privé *(Clunet)*.
I. P. R. = Internationales Privatrecht.
JMBl. = Justizministerial-Blatt.
KG. = preußisches Kammergericht.
LG. = Landgericht.
MB. = Ministerialbekanntmachung.
MV. = Ministerialverfügung, Ministerialverordnung.
NR. = Nouveau Recueil de traités etc., herausgegeben von *Triepel* (früher *Martens*, dann *Stoerk*).
OGH. = Oberster Gerichtshof.
OLG. = Oberlandesgericht.
R. = Revue de droit international *(Rolin)*.
Rev. = Revue de droit international privé *(Darras)*.
Red. = Redaktion dieser Zeitschrift.
R. G. = Revue générale de droit international public *(Fauchille)*.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
Rtspr. d. OLG = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte *(Mugdan* und *Falkmann)*.
StPO. = Strafprozeßordnung.
V. = Verordnung.
Verf. = Verfügung.
ZBl. = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
Ztsch. = diese Zeitschrift.

Im übrigen wird auf die vom 27. Deutschen Juristentag (13. 9. 04) beschlossenen Abkürzungsformen Bezug genommen.

Römische Ziffern mit folgender arabischer Ziffer (z. B. III 399) bezeichnen Band und Seite, arabische Ziffern bei literarischen Zitaten die Seite.

Zeitdaten sind mit Ziffern bezeichnet (z. B. 5. 12. 01 = 5. Dezember 1901)

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis des XXVII. Bandes.

I.

Abhandlungen.

Seite

Giesker-Zeller, Die Gerichtsstandsregelung im Haager Scheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 . . . . . 397—506
Josef, Streitfragen aus dem zwischenstaatlichen Privatrecht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit . . . . . 357—369
Lederle, Die Meistbegünstigungsklausel auf dem Gebiete des Konsularrechts . . . . . 154—176
Lifschütz, Die Neutralität . . . . . 40—124
v. Liszt, Rechtsgutachten in Sachen der Niederfüllbacher Stiftung 125—153
Mettgenberg, James Napper Tandy . . . . . 323—356
Niemeyer, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und des Deutschen Reiches Beteiligung an ihrer Weiterentwickelung . . . . 283—313
Schultze, Die Furcht vor neuen Waffen . . . . . 1— 39
Springer, Die Bedeutung der Meistbegünstigungsklausel für das Internationale Privatrecht . . . . . 314—322
Zitelmann, Der Name „internationales Privatrecht“ . . . . . 177—196

II.

Rechtsprechung.

Deutschland . . . . . 199—269, 370—395
Englisches Prisenrecht . . . . . 197—199
Amerika, Vereinigte Staaten . . . . . 507—528
Deutschland—Frankreich—Schweiz . . . . . 528—542

III.

Vermischte Mitteilungen.

I. Sprechsaal:

1. *Wedemeyer*, Zur Auslegung amerikanischer Staatsangehörigkeitsgesetze . . . . . 270—272
2. *Silberschmidt*, Zur Zuständigkeit für Ehescheidungsklagen von Schweizern in Deutschland . . . . . 272—276
3. *Meene*, Die Gesetzgebungstätigkeit der durch kriegerische Besetzung verdrängten Staatsgewalt . . . . . 276—279

Digitized by Google

Sprechsaal:

1. *v. Geldern*, Zum Tauchboot-Kriegsrecht . . . . . 543—548
2. *Barbar*, Eine Balkan-Reminiszenz aus dem Jahre 1867 . 548—551

II. Kleine Berichte:

1. Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 280
2. Kriegsarchiv für Völkerrecht in Kiel . . . . . 280—282
3. Englische Grotius-Gesellschaft 282
4. Schiedssprüche des Haager Schiedsgerichts 282

IV.

Alphabetisches Sachregister . . . . 552—555

Digitized by Google

Die Furcht vor neuen Waffen.

Von **Ernst Schultze**, Großborstel.

Neben einer Anzahl kleinerer technischer Verbesserungen hat dieser Krieg einige bedeutende kriegstechnische Erfindungen gebracht oder vielmehr enthüllt — so die 42 cm-Geschütze, die Lufttorpedos, den Fliegerpfeil. Je wichtiger eine neue Waffe ist, desto überraschender und erschreckender wirkt sie auf den Gegner. Namentlich gegen die deutschen kriegstechnischen Erfindungen wird wiederum der Vorwurf erhoben, sie liefen dem Wesen des Krieges zuwider, sie seien unritterlich, sie schüfen ein bloßes Hinmorden. Es ist lehrreich, an der Hand der Geschichte die Wirkungen und das Wesen neuer Waffenerfindungen zu betrachten.

Neue Waffen können eine Ueberlegenheit herbeiführen, gegen die jeder Widerstand vergeblich scheint. Manche überraschende Eroberung ist dadurch gelungen. Rannte ein Volk ein anderes über den Haufen und beherrschte es dauernd, so lag der Grund nicht immer in höherer Tapferkeit, zuweilen mehr in dem Besitz und der Verwendung kriegstechnisch überlegener Mittel.

So hatte das semitische Hirtenvolk der Hyksos, das plötzlich von Kanaan oder Arabien aus um das Jahr 1800 v. Chr. über Aegypten herfiel und es zwei Jahrhunderte lang beherrschte, diese Uebermacht wahrscheinlich dem Umstand zu danken, daß es seine Feinde durch eine kriegstechnische Ueberraschung wehrlos machte: durch den Kriegswagen, der den Mittelpunkt seiner militärischen Organisation darstellte. Mit seiner Hilfe und gestützt auf syrische und nubische Bogenschützen sowie auf das Söldnervolk der Sardaner, über deren Herkunft

Digitized by Google

wir nichts wissen, die sich aber durch vorzügliche Bewaffnung (lange Schwerter und Schilde, Dolche, Wurfspieße, Panzer und Helme) auszeichneten, gelang es später, nach Beseitigung der Fremdherrschaft der Hyksos, dem Pharao *Amenhotep I.* (um 1560 v. Chr.), nachdem er seinem Lande die Einheit gegeben, bedeutende Eroberungen zu machen, die von *Tuthmoses I., II.* und *III.* weit nach Syrien, Babylonien und Nubien hinein fortgesetzt wurden. *Tuthmoses III.* führte nicht weniger als 15 Kriege, aus denen ungeheure Beute heimgebracht ward.

Ein anderes Beispiel bieten die Mongolen dar. Was sie von einem einzigen Mittelpunkt aus in ihren Kriegszügen leisteten, ist staunenswert. Militärschriftsteller behaupten, daß dagegen „die Händel der europäischen Völker, die wir als die Weltgeschichte schlechthin anzusehen gewöhnt sind, sich ausnehmen wie der Sturm im Wasserglase“ [1]). *Dschingis Chan,* der die große Mauer überstieg und das nördliche China eroberte, vollendete den 900 km langen Marsch durch die Wüste Gobi und überwand den Hindukusch. Die ihm folgenden mongolischen Heerführer haben nicht weniger glänzende Leistungen vollbracht. Bei der Belagerung von Samarkand muß auf engstem Raum ein nach Hunderttausenden zählendes Mongolenheer versammelt gewesen sein. Wollte man solche fabelhafte Leistungen, die man selbst an einem Kulturvolk bewundern würde, während sie hier von Nomadenstämmen vollbracht wurden, die keine Geschichte hinter sich hatten, etwa damit abtun, daß man sie der leichten Beweglichkeit der berittenen und ebenso rücksichtslos grausamen wie bedürfnislosen Mongolen zuschöbe, so müßte diese Erklärung doch versagen, sobald man die Eroberung der zahlreichen großen Städte betrachtet, die in die Hände dieser Steppensöhne fielen. Nach den Ruinen, die heute noch vorhanden, zum Teil erst vor kurzem aufgedeckt sind, läßt sich annehmen, daß diese Städte zum Teil bedeutenden Umfang hatten und mit mächtigen Befestigungen versehen waren. Auch wissen wir aus den zeitgenössischen Berichten, so sehr sie häufig an den wichtigsten Dingen vorübergehen, während

[1]) *Fritz Frh. von der Goltz,* Die gelbe Gefahr im Licht der Geschichte, Leipzig, 1907, S. 56.

Digitized by Google

sie sich über völlig Gleichgültiges mit entsetzlicher Breite aussprechen, daß die Mongolen die Technik der Belagerung zwar erst erlernten, ungemein schnell aber in dieser Kunst zu Meistern wurden, die ihre Lehrer übertrafen. Wir kennen eine Reihe von Tatsachen, die beweisen, wie erfolgreich sie in der Erfindung von Gegenmitteln waren, um feindlichen Widerstand zu brechen.

Bedeutsam ist ferner, daß sie zur selben Zeit an räumlich weit entlegenen Punkten fochten. Während *Dschingis Chan* in Indien kämpfte, führte einer seiner Unterfeldherren im nördlichen China, ein anderer im südlichen Rußland Krieg[1]). Auch die Heere *Timurs* haben gleichzeitig in weit von einander entfernten Gegenden gekämpft. Als er gegen den Türkensultan *Bajesid* kämpfte, standen Mongolenheere, die von dem gleichen Mittelpunkt ausgegangen waren, im westlichen Kleinasien und auf der Hochebene des östlichen Turkestan bei Chotan, 5000 km von einander getrennt. Die Boten dieses Welteroberers verkündeten den Sieg von Angora in Moskau, Delhi und am Nil.

Sicher trug zu der Unwiderstehlichkeit der mongolischen Heere viel der Umstand bei, daß sie ausgezeichnet diszipliniert waren. Wenn die Reiterschwärme der gelben Rasse im 4., im 10. und im 13. Jahrhundert weit bis in das Innere Europas vorstoßen konnten, so werden wir darin eine Schwäche der europäischen Völker sehen müssen, die es in militärischem Gehorsam nicht so weit gebracht hatten wie die Hunnen bezw. Mongolen. Nicht weniger aber wird zu den Niederlagen und zu dem Gefühl der eigenen Schwäche beigetragen haben, daß man weder im Reiten noch im Bogenschießen es mit den Eindringlingen aufzunehmen vermochte, so daß beides als unbehagliche, zuweilen fast teuflische Kunst erschien.

Die Weltgeschichte verzeichnet in vielen Fällen dieselbe Tatsache der kriegstechnischen Ueberlegenheit kulturell tiefer stehender Völker: war eine Nation zum Ackerbau vorgeschritten, so hatte sie Bogen und Pfeil abgetan oder ihre Handhabung vergessen; wurde sie dann von einem beweglichen Nomaden-

[1]) *von der Goltz* a. a. O. S. 119.

Digitized by Google

schwarm mit dieser alten Waffe überfallen, so wußte sie sich kriegstechnisch zunächst kaum dagegen zu wehren. Nur wenn man sich hinter Wall und Graben zurückzog, konnten Reiterangriffe der Steppensöhne zurückgeschlagen werden. Der Beginn der Städtegründung ist in manchen Fällen, wie wir aus der deutschen Geschichte wissen, aufs Engste mit diesem Vorgang verknüpft.

* * *

Besonders dann wird eine Waffe mit ärgerlichen Vorwürfen überhäuft, wenn sie als Fernwaffe der Nahwaffe überlegen ist.

Nicht selten wurden Abmachungen getroffen wie die zwischen den Bewohnern von Chalkis und Eretria auf Euboea. Als Grenzstreitigkeiten diese Nachbarn, die bis dahin im Frieden nebeneinander gelebt hatten, die Entscheidung bei den Waffen suchen ließen, trafen sie doch die Verabredung: in dem bevorstehenden Kriege sollten keinerlei aus der Ferne wirkende Waffen gebraucht werden, wie etwa Bogen, Schleudern und Wurfspieße. Nur den Nahkampf wollte man dulden, gegen die aus der Ferne hinstreckenden Waffen empfand man Haß.

In der Tat hat nicht erst das Schießgewehr oder gar die Kanone jene Vorwürfe erzeugt, mit denen das Dahinmorden aus der Ferne überschüttet ward. Vielmehr erhob man diese Anklagen mit derselben Heftigkeit schon gegen Armbrust und Blasrohr, gegen Schleuder und Wurfspieß. Kannte ein Volk die Wirkung solcher Waffen noch nicht und traf es mit einem Gegner zusammen, der darin Meister war, so trat als unvermeidliche Folge eine Katastrophe ein wie bei den kleinasiatischen Kelten 189 v. Chr. *Mommsen* schreibt darüber: „Allein die Geschosse der römischen Schleuderer und Schützen, die gegen die damit unbekannten Kelten so oft den Ausschlag gaben, fast wie in neuerer Zeit das Feuergewehr gegen die wilden Völker, erzwangen die Höhen, und die Kelten unterlagen in einer jener Schlachten, wie sie gar oft früher und später am Po und an der Seine geliefert worden sind, die aber hier so seltsam erscheint wie das ganze Auftreten des nordischen Stammes unter den griechischen und phrygischen Nationen. Die

Digitized by Google

Zahl der Erschlagenen und mehr noch die der Gefangenen war an beiden Stellen ungeheuer“ [1]).

Man pflegte jeder Aenderung der Kriegstechnik überhaupt abhold zu sein. Die Azteken, von den eindringenden Spaniern schon durch die Rüstungen, mehr noch durch die Pferde geschreckt, gewöhnten sich allmählich hieran, fielen aber neuer Hilflosigkeit zum Opfer, als *Cortez* ihrer mitten in einem großen Salzsee liegenden Hauptstadt Tenochtitlan, die sie für uneinnehmbar hielten, weil sie nur durch einen schmalen Weg mit dem Lande verbunden war, nicht nur mit Ruderkähnen zu Leibe ging, sondern mit großen Segelschiffen, die er zu Lande hatte bauen lassen. Den Azteken war die Benutzung des Windes zur Fortbewegung von Schiffen unbekannt; die Verwendung von Segeln durch die Weißen erregte ihnen daher abermals den Eindruck, daß die Spanier sich übernatürliche Kräfte zu nutze machen könnten. Unter den altamerikanischen Völkern war das Segel nur dem wilden Raubvolke der Kariben und den Mayavölkern bekannt [2]).

* * *

Der berufsmäßige Krieger wird stets geneigt sein, seine Tätigkeit gleichzeitig mit symbolischem Schmuck und ethischer Wertung zu verbrämen. Wie er sein Schwert vermenschlicht, so schafft er eine Berufsethik, deren Verletzung als unritterlich, ja als gemein empfunden wird. Zugrunde liegt viele Jahrtausende lang das Ideal, daß der Krieger nur von einem Krieger mit ebenso gestalteter Rüstung und unter denselben Bedingungen angegriffen werden sollte. Als *Antiochos Soter* einmal die gallische Reiterei dadurch in die Flucht schlug, daß er sie durch seine 16 Elefanten verblüffte, soll er, während seine Soldaten über den Sieg jubelten, dessen Ursache als De-

---

[1]) *Theodor Mommsen*, Römische Geschichte. Band 1. 5. Aufl. Berlin, *Weidmann*, 1868. S. 751.

[2]) S. Näheres: Die Eroberung von Mexiko. Eigenhändige Berichte von *Cortez* an Kaiser *Karl V.* Deutsch von Dr. *Ernst Schultze*. (Bibliothek wertvoller Memoiren, herausgegeben von Dr. *Ernst Schultze*. Band 4, S. 415 ff.).

Digitized by Google

mütigung beklagt haben[1]). Das war dieselbe Stimmung, die dem ritterlichen Ehrenkodex des Mahabharata das Gepräge gab. Damals wünschte die indische Kriegerkaste, der Krieger auf einem Streitwagen solle nur mit einem Feinde auf einem anderen Streitwagen fechten, der Reiter nur mit dem Reiter kämpfen, der Fußsoldat nur mit dem Fußsoldaten. „Stets von Erwägungen der Eignung, Willigkeit, Tapferkeit und Stärke geleitet, sollte man einander nur nach erfolgter Herausforderung angreifen. Niemand soll den Vertrauenden oder von Furcht Gelähmten schlagen. Wer mit einem anderen kämpft, wer Zuflucht sucht, wer sich zurückzieht, wessen Waffe zerbrochen, und wer keine Rüstung trägt, sollte nie angegriffen werden. Wagenführer, Tiere, Waffenträger, Trommelschläger oder Trompetenbläser sollten nie bedroht werden“ [2]).

Als *Germanicus* im Jahre 15 n. Chr. die junge Mannschaft der Chatten durch große Steinschleudermaschinen vom linken Ederufer vertrieb[3]), betrachteten die Geschlagenen das furchtbare Werkzeug mit Staunen und Grauen. Auch sonst fürchteten sie die überlegene Bewaffnung der Römer. In die germanischen Sprachen wurden zahlreiche römische Wörter aus dem Gebiete des Kriegswesens übernommen. So machten die Germanen aus der Wurfwaffe der Römer, dem *pilum,* den Pfeil. Ebenso ist der Pfahl uns von den Römern überkommen, und zwar nicht auf dem friedlichen Wege des Haus- oder Gartenbaus, sondern durch den Limes[4]). Den Wall *(vallum)* lernten die Germanen erst durch die Lagerbefestigung der Römer kennen. Ferner ist das Wort Kampf lateinischen Ursprungs, und nicht minder der Drache. In der Einbildungskraft der Germanen trat dieses schreckliche Fabeltier alsbald unheilwirkend neben den altheimischen Lindwurm. *Gustav Freytag* schildert im

---

[1]) *Jakob Burckhardt,* Griechische Kulturgeschichte. Berlin-Stuttgart, *W. Spemann,* 1902. Band 4. S. 493.

[2]) Zitiert nach *Westermarck,* Ursprung und Entwickelung der Moralgriffe. Deutsch. Band 1. Leipzig, *Klinkhardt,* 1913, S. 291.

[3]) *Tacitus,* Annalen. I. 56.

[4]) *Friedrich Seiler,* Die Entwickelung der deutschen Kultur im Spiegel des deutschen Lehnwortes. 2. Auflage. Halle, Waisenhaus, 1905. Band 1. S. 26.

Digitized by Google

1. Bande der „Ahnen“ die unheimliche Empfindung der Germanen gegenüber den Schlangenleibern der römischen Feldzeichen. Sie glaubten, ein Siegeszauber hafte an ihnen, wie sie in der Tat deshalb den Drachen im Mittelalter als Fahnenzeichen annahmen[1]). Die römischen Kohorten führten nämlich seit Trajan als Feldzeichen einen riesenhaften Schlangenleib aus bemaltem Seidenzeug mit silbernem, aufgesperrtem Rachen. Fuhr der Wind in diesen *draco,* den die Römer von den Parthern entlehnt hatten, so blies er das Ungetüm zu schrecklicher Rundung auf. Es war dies eines jener Schreckmittel, durch die man den Feind in Angst zu setzen suchte. Fürchteten sich die Germanen vor diesem Drachen, so waren wieder den Römern die kräftigen Schlachtrufe der Germanen unheimlich.

Aber auch die Verwendung des Pferdes, das in den Händen des Nomaden doch auch als Waffe betrachtet werden muß, war den ackerbauenden Völkern fremd geworden, oder sie hatten nie gewußt, daß man es als Reittier benutzen könne[2]). Von bedeutenden Kriegstaten der Germanen zu Pferde hören wir zu Beginn des Mittelalters sehr wenig. Sie waren durchaus ein kriegerisches Fußvolk. Erst in der Schlacht von Poitiers treten sie als überlegene Reiter auf. Damals schlug *Karl Martells* Kavallerie, geführt von *Eudo,* dem Herzog von Aquitanien, die Sarazenen Abderrahmans und richtete, in ihr Lager einbrechend, gewaltige Verheerungen an. Da jedoch die fränkischen Reiter offenbar nicht zur Verfolgung verwendet wurden — der Rest des arabischen Heeres zog sich in guter Ordnung über die Pyrenäen zurück —, so scheint den berittenen Franken doch gerade jene Beweglichkeit gefehlt zu haben, die den Mongolenheeren innewohnte und sie zum Schrecken ihrer Feinde machte. Wahrscheinlich entwickelte sich sogleich damals, zu Beginn der allgemeineren Verwendung des Pferdes im deutschen Kriegswesen, jene Richtung auf schwere Massentaktik, die für das Reiterwesen des Mittelalters verhängnisvoll werden sollte. Seit *Karls des Großen* Zeit nahm dann der Gebrauch der Reiterei so schnell zu, daß gegen Ende des 9. Jahrhunderts

[1]) *Alwin Schultz,* Das höfische Leben zur Zeit der Minnesänger II 233.
[2]) S. unten.

Digitized by Google

der Kampf zu Fuß bei den Franken überhaupt nicht mehr gebräuchlich war, während sich gleichzeitig die Schwerfälligkeit und Unbehilflichkeit der Reiterwaffe noch steigerten. Kommt doch immer noch das Absitzen zum Kampf vor. So gewann Kaiser *Arnulf* 891 die Schlacht bei Löwen gegen die Normannen, nachdem seine Reiterei abgesessen war, da ihre schweren Pferde in der Niederung nicht von der Stelle kamen[1]). Unverkennbar trat bei den Germanen schon früh eine Bevorzugung des Reiterkampfes vor dem Fußkampf zutage. Selbst als Söldner zogen sie den Kampf zu Pferde vor. Die Alemannen und Franken in oströmischen Diensten waren als ritterliche, todesmutige Krieger hoch geschätzt. In Geschwadern von mehreren Hunderten vereinigt, galten sie zu Roß für unwiderstehlich; in der Tat haben sie niemals als Fußsoldaten gedient.

Allein sie konnten es mit der Beweglichkeit der mongolischen Reiter nicht aufnehmen. Diese Schwäche blieb, da immer größeres Gewicht auf starke Bewaffnung denn auf Schnelligkeit gelegt ward. Auch die Kreuzzüge führten in der Verwendung der Reiterei auffallend geringe Veränderungen herbei. Im 12., 13. und 14. Jahrhundert herrschte in den Kriegen der westeuropäischen Feudalstaaten die Kavallerie vor. Die Rüstung wurde mehr und mehr vervollkommnet, der Helm — im Orient aus klimatischen Gründen ausgeschlossen — dehnte sich immer mehr aus, bis er den ganzen Kopf bedeckte, das Panzerhemd fiel endlich bis auf die Füße und wurde immer undurchdringlicher, und auch das Pferd erhielt eine immer stärkere und schwerere Rüstung. Neue Anregungen kamen damals in die Kriegstechnik Jahrhunderte lang nicht hinein, so daß die Rüstung bis in die geringsten Einzelheiten ausgebaut und ausgeschmückt wurde, ohne daß der Gedanke entstand, neue Waffen könnten sie durchdringen. Die Schlacht schien kaum gefährlicher als ein Turnier. Es bildete sich unter den Gewappneten aller Länder eine Sinnesgemeinschaft aus, die den Standesgenossen höher schätzte als den Volksgenossen. So konnten jene Bräuche der Ritterlichkeit entstehen,

[1]) *Max Jähns*, Roß und Reiter in Leben und Sprache, Glauben und Geschichte der Deutschen, Leipzig 1872, II 40 ff.

Digitized by Google

die durch die Vernachlässigung der eigenen nationalen Interessen an Wert verlieren. Es ist kennzeichnend für diesen Zeitraum, daß in der Schlacht von *Brémule* 1119 von 900 Rittern, die auf beiden Seiten gegeneinander kämpften, nur 3 getötet wurden, während 140 als Gefangene in der Hand des Siegers blieben.

Aehnlichen Vorgängen begegnen wir noch im Zeitalter der Renaissance. Auch damals führte die starke Rüstung im Bunde mit der Waffenbrüderschaft, welche die Söldner der feindlichen Heere fester aneinander band als jede Truppe an die Stadt, der sie diente, zu jenem Widersinn völlig unblutiger Schlachten, der von *Macaulay* in seinem Essay über Machiavelli geschildert wird[1]).

* * *

Hier erzielte also das Schießgewehr noch nicht die Wirkung, die es in anderen Staaten übte, die gepanzerten Ritter wehrlos zu machen, die Adeligen durch Söldner, die Reiterscharen durch Fußtruppen zu verdrängen. Die Soldtruppen, die im Dienste heute dieser und morgen jener italienischen Stadt fochten, mochten weder von den neuen noch von den alten Waffen jenen Gebrauch machen. Wo aber solche absichtliche, von der Eigensucht mehr als von der Feigheit gebotene Schonung nicht herrschte, da wurde die Einführung der Schießwaffe der Anlaß zu der völligen Umwälzung der Kriegstechnik und gleichzeitig des politischen und wirtschaftlichen Lebens, die eine der bekanntesten geschichtlichen Erscheinungen bildet.

Im Mittelalter brachte man allen Fernwaffen scharfe Abneigung entgegen, nicht nur dem Schießpulver. Auch die Armbrust, ja Bogen und Pfeile wurden davon betroffen. In *Procopios von Cäsareas* Buch über die Perserkriege Justinians findet sich gleich zu Anfang eine Apologie der Bogenschützen, die sich gegen die Vorwürfe richtet, mit denen man sie offenbar zu überschütten pflegte:

---

[1]) *Macaulay*, Ausgewählte Schriften geschichtlichen und literarischen Inhaltes. Deutsch. Braunschweig 1853, I 291 ff.

Digitized by Google

„Es gibt freilich Menschen, welche eigensinnig alle Ehre nur in der sogenannten guten alten Zeit finden, die Großtaten der Gegenwart absichtlich verkleinern und die Krieger unserer Tage wegwerfend „Bogner“ nennen, während sie gegen die Alten freigebig sind mit dem pompösen Namen der „Nahkämpfer“ oder „Schildmannen“. Das Urteil dieser Menschen zeugt von ihrer Unwissenheit und gänzlichem Mangel an Erfahrung. Das fällt ihnen garnicht ein, daß jene homerischen Pfeilschützen, deren Waffe allerdings verachtet war, weder Roß, noch Spieß, noch Schild hatten . . . . . Solche Leute konnten natürlich den offenen Feldstreit nicht wählen und durften vom Ruhm der Schlacht nur einen Diebesanteil für sich nehmen. Und sogar in ihrer Kunst waren sie schwach; denn sie zogen die Sehne nach der Brust zu, und daher prallten ihre Pfeile kraftlos ab. Die Bogenschützen der Gegenwart treiben das edle Handwerk anders! Geharnischt und zu Rosse eilen sie in den Kampf . . und ziehen die Sehne bis zum rechten Ohre an. Das gibt einen kräftigen Schuß; der treffende Pfeil bringt den Tod . . . . . Trotzdem gibt es Leute, welche nicht satt werden können, immer nur die Alten zu bewundern. Das hindert aber garnicht, daß noch in diesen Kriegen *Belisars* die herrlichsten und größten Taten der Geschichte getan sind“.

Die Abneigung gegen die durch Fernwaffen hervorgerufene Charakteränderung im Kriegswesen richtete sich nach dem Emporkommen der Armbrust auch gegen diese. Die Kirche verbot ihre Anwendung als ketzerisch, und der Adel mißbilligte sie als heimtückische, unritterliche Waffe. Die Armbrust war aus dem Orient eingeführt worden, in Deutschland wurde sie im 12. Jahrhundert gebräuchlich. Das Lateranische Concil des Jahres 1139 belegte *„artem illam mortiferam et Deo odibilem“* mit dem Bann. Diese Verfluchung blieb nicht ohne Wirkung. Viele Fürsten hörten auf, ihren Söldnern die Armbrust zu geben. Es wird erzählt, daß der Tod *Richards I.* von England, der durch den Bolzen einer Armbrust um's Leben kam, von einem großen Teil Europas als Strafe dafür angesehen wurde, daß er die Benutzung der Armbrust wieder eingeführt hatte.

Digitized by Google

Auch scheint es völlig sicher zu sein [1]), daß die Verurteilung der Armbrust durch das Lateranische Concil die Ursache war, weshalb die ältere Waffe des Bogens von den Engländern noch so lange weiter benutzt wurde. Ihre Erfolge in dem hundertjährigen Kriege mit Frankreich (1340 ff.) werden zum nicht geringen Teile dem Bogenschützen zugeschrieben. So ragte die Benutzung von Bogen und Pfeil auf europäischen Schlachtfeldern bis in die Zeit der Artillerie und der Muskete hinein.

Höchst lehrreich sind dafür die drei großen Schlachten, in denen die Engländer damals das Uebergewicht über die Franzosen erkämpften. Bei Crécy und zum Teil auch bei Maupertuis und Azincourt traten drei verschiedene, mit einander unvereinbare Stufen der Kriegstechnik gleichzeitig in Wirksamkeit: der Bogenschütze, der gepanzerte Ritter und das Feuergeschütz.

In der Schlacht bei Crécy am 25. August 1346 vermochten die Engländer eine gewaltige feindliche Uebermacht zu schlagen, weil sie in einer geschickt gewählten Verteidigungsstellung in drei Treffen geordnet die französischen Rittergeschwader zurückwerfen konnten, ohne selbst Reiterei anzusetzen. Vielmehr ward ihnen der Sieg infolge der Treffsicherheit der Waliser Bogenschützen und infolge der Unterstützung einiger Kanonen, die zwar nicht sehr weit schossen und nicht sehr sicher trafen, mindestens aber psychologisch ihre Wirkung taten. Als die Engländer, nachdem sich der Feind in wiederholtem Ansturm geschwächt hatte, zum Angriff übergingen, durchbrachen sie alsbald das erste französische Treffen, das in voller Verwirrung zurückflutete, und dann die zweite Linie, in der die englischen und flandrischen Bürgersoldaten mit wuchtigen Schlägen die erschrockenen Gegner niedermachten, die in ihrer schweren Rüstung solchem Angriff nicht Stand halten konnten. Mehr als 25000 Mann sollen die Franzosen in dieser Schlacht verloren haben: 1600 Barone und 4000 Edelknaben waren vernichtet, und es gab kaum ein adliges Haus in Frankreich, das nicht eines oder mehrere Mitglieder zu beweinen hatte.

[1]) *Henry Summer Maine*, International Law. 2. edition. London, John Murray, 1894. S. 139.

Digitized by Google

Aehnlich verlief der Zusammenstoß von Engländern und Franzosen in den entscheidenden Schlachten bei Maupertuis (19. September 1356) und Azincourt (25. Oktober 1415)[1]).

Der von dem 2. lateranischen Konzil 1139 gegen die Armbrust geschleuderte Fluch war also ohne Wirkung geblieben. Auch die Wiederholung des Verbots 1215 durch *Innocenz III.* fruchtete nichts.

Nicht lange danach finden wir, daß man die neue Waffe herzlich lieb gewann. Sind doch die deutschen Schützengilden daraus entstanden, mit ihren schönen Volksfesten, die uns als einer der Höhepunkte mittelalterlichen Lebens erscheinen. *Barthold* schildert das Eindringen der Armbrust, die ursprünglich von der Kirche verflucht und vom Adel als heimtückisch gemieden wurde, höchst lehrreich:

„Wie jeder Neubürger überhaupt, mußte der zünftige Meister mit Waffen versehen sein; diese waren von der verschiedensten Art und den wunderlichsten Namen; im gewöhnlichen Leben auf Markt und Gasse, zumal vor Gericht, war das Tragen derselben, verschiedene Gattungen von Messern, kurzen Schwertern abgerechnet, verboten; auf Reise und Fahrt ging dagegen jedermann bewehrt. Als Waffe, die am geeignetsten sich der Faust des Zünftlers bot, hatte das 13. Jahrhundert die Armbrust überkommen, deren Erfindung dem Morgenlande gehört, obgleich die erste Erwähnung derselben, in dem Kreuzzuge *Gottfried's*, die „Tzangra" den Lateinern zuschreibt. Des neuen gefährlichen Werkzeugs, das die Mauren und ihre christlichen Gegner, die Aragonier und Katalanen, zuerst im Westen gehandhabt, und welches im vergrößerten Maßstabe als „Blide", bei Belagerungen, auf Kriegsschiffen gefürchtete Anwendung fand, bemächtigte sich überall in romanischen und germanischen Ländern das Bürgertum; es galt, von der Kirche verflucht, als ketzerisch; vom Adel gemieden als heimtückisch, unritterlich. Immer auf dem Fuße der Notwehr machten sich die deutschen Bürger mit meisterlicher Lust das künstliche Wehrmittel zu eigen, vervollkommneten die „Arbalesta" zur kunstvollen Vorrichtung des „Stahles" und gebrauchten sie mit schrecklichem Nutzen von den Zinnen ihrer Städte, wie die Kölner, die Ulmer, im Jahre 1246; auf ihren rheinischen Wehrschiffen nach dem Bundesvertrage vom Jahre 1254, in offener Feldschlacht, wie im Jahre 1262 die Straßburger bei Hausbergen, als Herr *Klaus Zorn* der Alte,

---

[1]) Siehe die Schilderung der Schlachten von Crécy, Maupertuis und Azincourt bei Professor *Hans Prutz*, Staatengeschichte des Abendlandes im Mittelalter von *Karl dem Großen* bis auf *Maximilian*. Band 2 S. 228 f, 233 f, 442. Das Werk enthält auch lehrreiche Abbildungen für die Waffentechnik jener Zeit — siehe beispielsweise die Bilder S. 443 und 447.

Digitized by Google

Hauptmann der „inneren“ Bürger, die 300 Schützen geschickt anwies, abwechselnd in Rotten zu spannen und zu zielen. Unter dem Schutze des h. Sebastian, der als Märtyrer den Pfeilen erlegen, des h. *Moritz* und anderer ritterlicher Patrone, schlossen sich später die Liebhaber der Armbrust auch als kirchliche Brüderschaft zunftmäßig an einander; so entstanden die Schützengilden, deren es in jedem größeren Orte mehr geben konnte, der Kaufleute, der Handwerker. Städte, wie Braunschweig, von besonders tüchtiger Wehrfassung gingen in Ausbildung des Schützenwesens voran; dort gab es schon im Jahre 1268 eine Schützenstraße; die Seestädte legten sich zeitig auf diesen wichtigen Zweig der Kriegsart, nahmen Armbrustmeister in Sold, bewahrten, wie Lübeck, dies „Geschütz“ (Schoß), Armbrust und Blide der Gemeinde, unter besonderen Ratsherren, wie sie denn auch am frühesten das Feuergeschütz sich aneigneten. In der fertigen Hand des Zünftlers blieb der Stahl noch Jahrhunderte hindurch neben dem Feuerrohr in Anwendung; das Stahlschießen nach dem Vogel auf hoher Stange vereinigte mit männlicher Waffenfreudigkeit und geselliger Lust die Reste der Poesie, welche aus dem Leben zu weichen drohte, den welkenden Maikranz, und läßt noch in dem traurigen Reformationsjahrhundert bei gefeierten, sangreichen Gesellenschießen das trauliche, tapfere, witzige, ehrbare Gepräge des mittelalterigen Bürgertums abspiegeln. Wir erinnern nur an *J. Fischarts* „Glückhaftes Schiff“ [1]).“

* * *

Heftiger noch als die Abneigung gegen die Armbrust war die gegen das Schießgewehr — und am allerheftigsten der Abscheu gegen die Kanone. Von Deutschen in den ersten Jahren des 14. Jahrhunderts erfunden, verbreitete sie sich schnell. So wissen wir, daß die Signoria von Florenz schon 1325 die Beschaffung metallener Kanonen und eiserner Kugeln befahl. Bereits vor dem Jahre 1344 hat *Petrarca* erbitterte Anklagen gegen die neue Waffe, diese „Pest“, gerichtet; in seinem Dialoge *„De remediis utriusque fortunae“* klagt er:

„Da ruft der Eine: „Ich besitze unzählige Maschinen und Balisten!“ Der Dichter antwortet: „Es ist ein Wunder, daß du nicht auch jene metallenen Eicheln hast, die ein Flammenstoß unter schrecklichem Donner entsendet. Es war nicht genug, daß der erzürnte Gott vom Himmel blitzte; auch das Menschlein mußte von der Erde donnern! Seine Wut ahmte den Blitz nach, und was sonst aus den Wolken geschleudert wurde, das

[1]) *F. W. Barthold*, Geschichte der deutschen Städte und des deutschen Bürgertums. Leipzig, 1851. Band 3, S. 37 ff.

Digitized by Google

wirft man nun aus einem hölzernen aber höllischen Instrumente, das nach einiger Meinung die Erfindung des Archimedes ist. Der aber gebrauchte es, um seiner Mitbürger Freiheit zu schützen; ihr jedoch unterdrückt damit freie Völker! Diese Pest war bisher noch so selten, daß man sie wie ein Wunder bestaunte; nun aber ist sie, da man bei den schlechtesten Dingen stets am gelehrigsten, so gemein wie jede andere Art von Waffen".

Ebenso scharf äußerte sich *Ariost.* Er nennt die Schießwaffe die „tückisch ehrlose Waffe der Schlechten". An zwei Stellen des „Rasenden Roland" [1]) zieht er dagegen zu Felde. Als *Roland* den Friesenkönig *Limosco* besiegt und dessen zwei Ellen langes Feuerrohr erbeutet, wirft er es alsbald auf hoher See in die Tiefe, damit das „verfluchte Rohr" fortan kein Unheil mehr stiften könne: „Versinke tief und auf ewig, daß sich der Feige nicht mehr brüste, dem Tapferen gleich wert sei! Abscheuliches verfluchtes Werk, geschmiedet im tiefsten Tartaros von Beelzebubs Hand, die ganze Welt zu verderben, ich schenke dich der Hölle zurück, aus der du stammst".

Aber die Maschine wird durch den Teufel wieder gehoben und den bösen Deutschen zugebracht:

„Aus hundert Klafter tiefen Meeresgründen
Vermochte dann des Teufels Zaubermacht
Die höllische Maschine doch zu lüften:
Sie ward zuerst den Deutschen zugebracht.
Die wußten manches damit anzustiften,
Und, stets auf unser Unheil nur bedacht,
Verfeinerte der Dämon ihre Geister:
So wurden mählich sie des Werkes Meister.
Italien, Frankreich und die Länder alle
Erlernten diese grause Kunst mit Hast:
Hier schmilzt man in dem Ofen Erzmetalle,
Die man darauf in hohle Formen faßt."

Ariost schleudert die heftigsten Anklagen gegen diese „schauderhafte Erfindung", die ihren Weg zum Menschen ge-

[1]) IX 88 ff und XI 21 ff.

Digitized by Google

funden und dort den schönsten kriegerischen Ruhm vernichtet, die Ehre des Waffenträgers geschändet habe. „Der Erfinder dieser niederträchtigen Dinge hat an grausamer Bosheit überboten, was die Welt je gekannt. Ich sage euch, daß Gott zur Strafe des Erfinders fluchbeladene Seele in die tiefste Hölle wirft zur Gesellschaft Judas', des Verräters".

In Italien blieb der Haß gegen die Geschützwaffe seit *Petrarcas* Tagen besonders lebendig. „War doch gerade die virtuose, auf der Willkür persönlichen Talentes beruhende Kriegsweise der Condottieri durch Einführung der Feuerwaffe empfindlichst beeinträchtigt; denn „die Kugel ist eigensinnig". *Guicciardini* ging in seiner Abneigung gegen die Feuerwaffen so weit, daß er sie als eine „Pest" bezeichnete und sie sogar bei Belagerungen nicht gelten lassen wollte; die Schwierigkeit der Heranschaffung und Bedienung stünde nicht in richtigem Verhältnisse zum Nutzen"[1]). Sogar *Machiavelli,* der doch sonst für das Kriegswesen einen ungemein scharfen Blick hatte, verhielt sich dem Geschütz gegenüber „ganz ungemein zurückhaltend"[2]).

Selbst *Luther* war der Artillerie durchaus abhold. So gern er sich „von vortrefflichen Kriegshauptleuten und Helden" unterhielt, so stark er „das unveräußerliche Recht der Gegen- und Notwehr" betonte, so schleuderte er doch gegen Handfeuerwaffen und Kanonen in einer seiner Tischreden die schwere Anklage: „Büchsen und das Geschütz ist ein grausam schädlich Instrument, zersprengt Mauern und Felsen und führt die Leute in die Luft. Ich glaube, daß es des Teufels und der Hölle eigen Werk sei, der es erfunden hat als der nicht streiten kann sonst mit leiblichen Waffen und Fäusten. Gegen Büchsen hilft keine Stärke noch Mannheit; er ist todt, ehe man ihn siehet. Wenn Adam das Instrument gesehen hätte, das seine Kinder gemacht; er wäre für Leid gestorben!"

* * *

[1]) *Max Jähns*, Geschichte der Kriegswissenschaften vornehmlich in Deutschland. München-Leipzig, *R. Oldenbourg*, 1889. S. 750.

[2]) *Jähns* a. a. O. S. 749.

Digitized by Google

Die Muskete ist in ihrem Wesen wie in ihrer Geschichte nichts anderes als eine kleinere, verbesserte, beweglichere Form der Kanone, welch letztere zunächst nur als Standgeschütz zur Belagerung fester Stellungen verwendet werden konnte. Zwei oder drei Jahrhunderte lang war die Wut über die Einführung der neuen Waffen so groß, daß alle Musketiere überaus hart behandelt wurden. Ja, sie standen so gut wie völlig außerhalb des Kriegsrechts. *Bayard*, den man doch den „Ritter ohne Furcht und Tadel" zu nennen pflegte, dankte in seinen letzten Tagen Gott, daß er befohlen hatte, alle Musketiere, die in seine Hände fielen, ohne Gnade umbringen zu lassen. Er betrachtete die Einführung von Feuerwaffen als ungerechtfertigte Neuerung in den Regeln des Kriegsrechts. Es dauerte lange Zeit, bevor die Streitfrage, ob Infanterie-Soldaten, die die Muskete trugen, auf Pardon Anspruch hätten, zu ihren Gunsten entschieden wurde. Noch der Marschall *Mont Luc* erklärt in seinen Memoiren, es sei in seiner Zeit üblich gewesen, daß man keinen feindlichen Musketier, den man in die Hände bekam, am Leben ließ.

Man scheint lange gezweifelt zu haben, ob Fußsoldaten, die mit der ersten Form des Gewehrs ausgerüstet waren, Pardon erhalten würden, wo man sie gefangen nahm. Die Einführung der grünen Uniform der englischen Schützenbrigade *(Rifle Brigade)* entstand unmittelbar aus solcher Furcht. Die grüne Uniform, die zuerst unter den Olivenbäumen Spaniens und Portugals benutzt wurde, sollte, wie von mancher Seite versichert wird, den Schützen auf größere Entfernung besser unsichtbar machen als Kleidungsstücke in anderen Farben[1]).

Selbst *Cervantes* verurteilte die nun schon seit vielen Menschenaltern bekannte neue Waffe. Er läßt seinen wahnsinnig gewordenen Ritter in die Klage ausbrechen: „Glücklich die Jahrhunderte, die noch nicht dieses Entsetzen kannten, das aus der Hölle stammt, wo sein Erfinder den Lohn kosten muß. Dank ihm kommt mitten in der herrlichen Begeisterung eines edlen Herzens zufällig eine Kugel an, deren Entsender selbst vielleicht in dem Augenblick floh, da seine gefürchtete Maschine

[1]) *Henry Sumner Maine* bezweifelt, daß dies der Entstehungsgrund für die grüne Uniform gewesen sei. (International Law, 2. edition. S. 140 f).

Digitized by Google

den Schuß tat, und siehe! ein herrlicher Held sinkt, ohne den Schwertarm erheben zu können. Ein wenig Pulver und Blei, und ich werde nie Gelegenheit haben, ritterlichen Ruhm zu erwerben".

Ward nun gar ein Feldherr persönlich von der neuen Waffe getroffen, so fluchte er ihr. 1570 hatte *Mont Luc* seine Nase durch einen Arkebusier verloren, so daß er fortan eine Maske trug. Nun verwünschte er das Schießgewehr: „Hätte es doch Gott gefallen, daß solch unglückseliges Werkzeug niemals erfunden worden wäre! Ich trüge die Spuren nicht davon . . . und viele tapfere, wackere Männer wären nicht getötet, zumeist durch die Hand von Memmen und Feigen, die nicht wagten, dem ins Gesicht zu schauen, den sie durch ihre unglücklichen Kugeln niederknallen. Aber das sind Kunststücke des Teufels, damit wir uns gegenseitig metzeln".

Dem sozialen Begriff jener Zeit entsprechend, hielt man die Verwundung oder gar die Tötung eines Feldherrn wie überhaupt eines vornehmen Mannes durch die aus der Ferne hinstreckende Schußwaffe für sittlich weniger gerechtfertigt, als wenn dem Schusse ein gewöhnlicher Soldat zum Opfer fiel. Hier und da nistete sich die Ansicht ein, daß für hohe und höchste Personen der Tod durch die Bleikugel schändlich sei. Deshalb goß man goldene Kugeln, die nur besonders guten Schützen anvertraut wurden, um sie auf feindliche Herrscher oder Feldherren abzufeuern.

Zur Entstehung dieser Sitte mag der Wunsch beigetragen haben, der sich in allen Zeiten der menschlichen Geschichte bis in die tiefste Urzeit hinein beobachen läßt: die eigenen Waffen nicht nur aus ästhetischen Gründen zu schmücken, vielmehr auch weil man geheimnisvolle Beziehungen zwischen Waffenschmuck und Waffenzauber vermutete. So versah man Gewehre und Kanonen ebenso wie Hieb- und Stoßwaffen mit prachtvoller, feiner Schmuckarbeit, zuweilen auch, wie dies bei dem Schwert üblich gewesen war, mit dem Motto ihres Herrn oder mit einem Dichterspruch. Unter solchen Umständen war von Abscheu gegen die Schußwaffe wenig mehr zu spüren. So trug eine Büchse aus dem 16. Jahrhundert das Wort: „Gott hilft dem

Digitized by Google

sterkisten". Die Anrufung des Höchsten geschah vielleicht auch, weil man ursprünglich doch nicht so ganz sicher gewesen war, ob die neue Waffe etwa mit den Mächten der Hölle im Bunde stehe. Naive Chroniken erzählen, daß sich die Arkebusiere anfangs vor ihrer eigenen Waffe fürchteten — teils weil deren Ladung gefährlich war, teils weil sie sich nicht ganz sicher fühlten, ob der Teufel dahinter stecke[1]).

Bei den asiatischen Völkern nun gar hat man den Erfinder des Pulvers stets als ein Scheusal betrachtet. Schon *Körglu,* der Volksheld Westasiens, flucht ihm mit den Worten: „Giftige Schlangen mögen in seinem Gehirn nisten". Seiner Ansicht nach hat das Pulver das wahre Rittertum zerstört[2]).

* * *

Besonderer Abscheu richtet sich gegen neue Waffen, die man als heimtückisch empfindet oder die der Kriegführung den Charakter unnötiger Grausamkeit geben. Sittliche Bedenken solcher Art haben vom Anfang der Geschichte an, bevor man noch den Begriff eines Völkerrechts kannte, den Gebrauch solcher Waffen durch freiwillige Uebereinkunft ausgeschaltet.

So hat der ritterliche Sinn der alten Inder schon durch das Gesetz *Manus* (VII 80) die Anwendung tückischer Waffen verboten, insbesondere den Gebrauch vergifteter oder brennender Pfeile und Lanzenspitzen mit Widerhaken. Aber auch die Tötung Wehrloser und solcher, die um Gnade baten, sogar fliehender Feinde wurde durch das Gesetz *Manus* bereits untersagt. Ja, es verbot dem Geharnischten, gegen den Ungewappneten zu fechten, und dem Wagenkämpfer, den Streiter zu Fuß anzugreifen[3]).

Mit Grauen gemischte sittliche Verachtung brachte man von jeher den vergifteten Pfeilen entgegen. Mit ganz wenigen Ausnahmen (Nordamerika, Australien und die polynesischen Inseln, auf denen Bogen und Pfeile fehlten) hat sich das

[1]) *Alexander von Gleichen-Rußwurm,* Zur Philosophie der Waffe. („Tag" vom 10. und 11. November 1915).

[2]) *H. Vambéry,* Westlicher Kultureinfluß im Osten. Berlin, Dietrich Reimer, 1906, S. 108 f.

[3]) VII 90–93.

Digitized by Google

Schießen mit vergifteten Pfeilen über die ganze Erde verbreitet, ist aber häufig aus freien Stücken wieder aufgegeben worden. Nicht nur in heißen oder warmen Erdstrichen herrschte die Sitte, diese Waffe zu gebrauchen, sondern auch in gemäßigteren Breiten; selbst in kalten Erdteilen kam sie vor. Chinesische Schriftsteller erwähnten sie im 3. Jahrhundert n. Chr. bei einem Tungusenstamm und im 5. Jahrhundert bei den Mongolen. *Plinius* erzählt von arabischen Seeräubern im troglodytischen Afrika (d. h. am Gestade des südlichen Roten Meeres), sie hätten vergiftete Pfeile benutzt. Die Schilderungen der Afrikaforscher gedenken oft des Pfeilgiftes, mit dem Pfeile oder Lanzen bestrichen werden.

Seine Herstellung ist zuweilen das Geheimnis einer geringen Zahl alter Weiber — offenbar um Mißbrauch zu verhüten. Vielleicht sind ursprünglich nur Tiere mit vergifteten Pfeilen getötet worden. Dann erst mag der Mensch auf den Gedanken gekommen sein, auch seine Feinde damit aus der Welt zu schaffen. Namentlich dort läßt sich dies annehmen, wo die Pfeile nicht von der Sehne des Bogens entsandt, sondern durch ein Blasrohr ans Ziel geschickt wurden. Besonders in Südamerika scheint letzteres stark verbreitet gewesen zu sein. *Peschel,* der die Verwendung des Pfeilgiftes eifrig studiert hat und dem wir über dieses wie über zahlreiche andere Probleme der Völkerkunde tiefgründige Bemerkungen verdanken, macht darauf aufmerksam, daß dem Blasrohr gegenüber anderen Waffen der Vorzug des Rückladegewehrs innewohnt, sodaß in einer Minute von geübter Hand mehrere Geschosse abgesandt werden können. Auch entziehen sich seine kleinen dünnen Bolzen noch leichter als die Pfeile den Blicken des Bedrohten, sodaß der Schütze aus dem Versteck seine Geschosse so lange entsenden kann, bis eines trifft. Weil aber ihre Tragkraft von den Muskeln des Thorax herstammt, so ist ihr Durchschlagsvermögen nur gering — und deshalb ist erforderlich, daß der Bolzen mit Gift gesalbt werde. „Das Gift also ist hier die Waffe und das Geschoß nur Ueberbringer“ [1]).

[1]) *Oskar Peschel*, Völkerkunde. 6. Auflage, bearbeitet von *Alfred Kirchhoff*. Leipzig 1885, S. 190.

Digitized by Google

Vergiftete Pfeile sind sogar von den Völkern des klassischen Altertums verwendet worden. *Horaz* erwähnt sie in seinen Oden[1]) und *Ovid* beschuldigt pontische Völkerschaften, nahe seinem Verbannungsort, sie zu gebrauchen. „*Plinius* hat uns Gegenmittel für Giftwunden aufgeschrieben und dabei zugleich einen Blick in den finsteren Abgrund der menschlichen Natur geworfen, insofern der Mensch die Schärfe des Eisens noch mit der Wirkung des Schlangenstiches auszustatten suchte. Auch die Kelten Galliens verschmähten nach einem im Altertum geglaubten Gerücht gelegentlich dieses Mittel nicht, und das gleiche geschah sogar noch von den spanischen Arabern im granadensischen Kriege 1484. Tut doch sogar das alte Volksrecht der Bayern, welches nicht vor dem 7. Jahrhundert niedergeschrieben sein kann, und ebenso das salische Gesetz der Franken der Verwundung mit vergiftetem Pfeil Erwähnung als eines Vergehens, auf dem bestimmte Buße steht“[2]).

Auch bei anderen Völkern hat der Gedanke, es sei unwürdig, vergiftete Waffen, namentlich vergiftete Pfeile zu gebrauchen, allmählich Kraft gewonnen. Man begann, sich dieses Frevels zu schämen und ihn mit der Menschenwürde für unvereinbar zu halten. Als Odysseus von Ilos in Ephyra ein tödliches Pfeilgift einhandeln möchte, verweigert es dieser aus Scheu vor den ewigen Göttern[3]).

* * *

Dem Erscheinen einer neuen, überlegenen Waffe stehen nicht nur die Naturvölker hilflos gegenüber. Auch kriegerisch tüchtige Nationen geraten dadurch zunächst, wenn nicht in Schrecken, so doch in einen Zustand der Hilflosigkeit.

Als die Römer es zum ersten Male mit den Kriegselephanten des Pyrrhus aufzunehmen hatten, erlitten sie eine schwere Niederlage. Als den tapferen und sieggewohnten Nahua-Kriegern — zunächst den Tlazcalanern, dann den Regimentern des Aztekenkaisers *Montezuma* — die in Erz gepanzerte Schar des *Cortez* entgegentrat, von der 17 beritten waren, da vermochte alle

[1]) I 22.

[2]) *Peschel* a. a. O. S. 194 f.

[3]) *Odyssee* I 259 f.

Digitized by Google

Tapferkeit der Indianer nichts gegen Donnerbüchse und Pferd auszurichten. Namentlich das letztere jagte ihnen Schrecken ein: jeder der 17 Männer schien mit einem solchen verwachsen, ein ungeheures, unheimliches Fabelwesen zu sein.

Derselbe Schrecken wiederholte sich bei allen Indianerstämmen des mittleren, südlichen und nördlichen Amerika: das Pferd war ihnen unbekannt, da es bereits in vorgeschichtlicher Zeit in Amerika ausgestorben war. Als jedoch einige Rosse der Spanier ihren Herren entlaufen waren und sich in der Wildnis vermehrt hatten, breiteten sie sich mit solcher Schnelligkeit aus, daß die roten Männer auf dem nördlichen wie auf dem südlichen Kontinent alsbald in der Kunst des Reitens unbestrittene Meister wurden. Einige Indianerstämme haben sich förmlich zu Reitervölkern umgebildet — wie etwa die Comantchen, die sich so sehr an das Pferd gewöhnt haben, daß vor einem halben Jahrhundert, da die Weißen häufiger mit ihnen zusammentrafen, der unberittene Comantche durch seine Schwerfälligkeit Staunen erregte.

Derselbe panische Schrecken, den die Reittiere der spanischen Eroberer in Amerika hervorbrachten, ging im nördlichen Asien von dem Anblick der berittenen Kosaken aus. Weder die Jukagiren noch die übrigen Völker Sibiriens konnten ihm widerstehen — zumal da die Feuerwaffen den Eindringlingen gewaltige Ueberlegenheit über die Eingeborenen sicherten. Die Krieger des sibirischen Fürsten *Kutschum* berichteten ihm voller Schrecken von den Russen: „Wenn sie aus ihren Bogen schießen, dann flammt es stark auf, und es erscheint starker Rauch, und es erschallt ein Lärm wie der Donner des Himmels, und dagegen kann man sich durch gar nichts schützen". Feuerwaffen und Pferd haben auch bei der Eroberung Sibiriens das meiste getan, sodaß die Russen schrecklich hausen konnten — wie beispielsweise Charbarow am Amur und Pawluzkuj in Kamtschatka. Auch diese Völker, anfänglich so pferdescheu, haben jedoch später bedeutende Rosse- und Rinderherden gezüchtet; ward ihnen doch auch das Rind, ebenso wie den Eingeborenen Amerikas, erst durch die Weißen gebracht[1]).

[1]) In Mittel- und Ostasien dagegen war das Pferd schon lange eingebürgert.

Digitized by Google

Die kriegstechnische Ueberlegenheit der Bleichgesichter erschien den roten Männern der neuen wie den gelben Männern der alten Welt so schrecklich, daß sie zunächst glaubten, jene seien unverwundbar und unsterblich. Für die mexikanischen Krieger bedeutete es eine der größten Ueberraschungen, daß auch die gepanzerten weißen Männer bluten und sterben konnten. Bis man diese Schwäche entdeckte, wurden die Eindringlinge daher hoch verehrt, beinahe vergöttert. Genau dasselbe wie in Mexiko und Peru geschah in Kamtschatka. Hier glaubten die Eingeborenen, keine menschliche Hand könne den Russen schaden. Erst als die Kosaken das Blut eines ihrer eigenen Kameraden vergossen hatten, war der Beweis geliefert, daß auch sie sterblich seien.

* * *

An Tapferkeit hat es vielen jener Natur- oder Halbkulturvölker nicht gemangelt, die von den Weißen in den letzten 4 Jahrhunderten unterjocht oder ausgerottet wurden. Gar manchen dieser Völker fehlte nicht einmal strategische Geschicklichkeit. Aber sie konnten gegen die Feuerwaffen der Weißen nicht aufkommen, alle Tapferkeit führte nur dazu, den gefürchteten Kanonen und Gewehren unendliche Opfer zu bringen.

Die Weißen haben daher lange Zeit hindurch überall dort, wo sie auf Völker stießen, die noch kein Schießgewehr kannten, wenn ihnen auch vielleicht das Pferd schon vertraut war, leichtes Spiel gehabt. Die Weltgeschichte der letzten 400 Jahre wäre unverständlich, wollte man sich nicht vor Augen halten, daß die überraschende Ausdehnung der Herrschaft der weißen Völker auf der großen Leichtigkeit beruhte, mit der ihre überlegene Kriegstechnik allen Widerstand zu Boden schmetterte, der ihnen ohne Schußwaffe entgegentrat. Obwohl an Zahl den übrigen Bewohnern des Erdballs nicht gleichkommend, haben sie es durch die Ueberlegenheit ihrer Waffen und durch die Kunst der Organisation dahin gebracht, daß alle fremden Völker und Reiche — fast mit alleiniger Ausnahme der beiden ostasiatischen Kulturreiche — wehrlos vor ihnen zusammenfielen. Dieser Vorgang, der im 15. Jahrhundert beginnt, setzt sich in verstärktem Maße im

Digitized by Google

16., 17. und 18. fort und erreicht seinen Höhepunkt um die Mitte des 19. Jahrhunderts, als selbst China und Japan den Kriegswaffen der europäischen Völker eine leichte Beute werden zu sollen schienen.

Hatten doch die Weißen seit etwa 100 Jahren auch die Kunst geübt, farbige Menschen für diese überlegene Kriegstechnik abzurichten, um mit ihnen andere Farbige zu unterwerfen. *Dupleix*, der geniale Franzose, der mehr der Ungunst der Verhältnisse als dem militärischen Genie seines Gegners, des Engländers *Clive*, zum Opfer fiel, unternahm zuerst in größerem Maßstabe mit Erfolg die europäische Bewaffnung indischer Sepoys und ihre Ausbildung nach europäischem Muster. Seither hat man das System beibehalten, und wenn es sich auch nicht immer bewährte, so wurde doch viel damit erreicht.

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts aber erkennen wir deutlich einen Wendepunkt, der von der Geschichtsschreibung späterer Zeiten voraussichtlich weit stärker betont werden wird, als bisher geschah. Wie diese Zeit überhaupt (meiner Ansicht nach) eine neue weltgeschichtliche Epoche einleitet — namentlich die Erfindung der Uebertragbarkeit mechanischer Kraft brachte der Technik und dem Wirtschaftsleben, zunächst der weißen Völker, grundstürzende Aenderungen — so wirkte sie auch für das Verhältnis der farbigen Rassen zu der weißen bestimmend. Die Aufteilung Afrikas im letzten Drittel des Jahrhunderts sollte nicht darüber hinwegtäuschen, daß ein bedeutungsvoller Frontwechsel schon um die Mitte des Jahrhunderts eingetreten war, wenn er auch nicht sogleich in allen Weltteilen und nach jeder Richtung hin in die Augen fiel. Er beruhte auf der Tatsache, daß die farbige Menschheit nun die Kriegstechnik der Weißen zu erlernen begann. An die Stelle des Dünkels oder der Furcht, die gelbe, braune und schwarze Völker bisher den Feuerwaffen und der europäischen Taktik entgegengestellt hatten, trat nun — zuerst langsam, dann in schnellerem Zeitmaß — der Wille, diese Waffen selbst zu übernehmen und gegen die Eindringlinge zu kehren. Chinesische Truppen haben bereits im 3. englisch-chinesischen Kriege (1859/60) überraschende Erfolge über ihre Feinde errungen,

Digitized by Google

und den Japanern gelang es schon vor dem Jahre 1867, mit welchem sie den entschlossenen Eintritt in das Staatsleben der weißen Nationen vollzogen, durch ihre Küstenbatterien fremde Kriegsschiffe arg zuzurichten.

Daher nahm nun das fast ununterbrochene Vordringen der Weißen, dem die farbige Menschheit trotz überlegener Kopfzahl nur ganz unzureichenden Widerstand hatte bieten können, ein Ende, nachdem es allerdings — bis auf Ostasien — fast die ganze Welt erobert hatte. Nur noch in Afrika, wo die Weißen aus klimatischen Gründen erst wenig von den Küstenstrichen in das Innere durchgestoßen waren, ließen sich noch so leichte Eroberungen machen, wie sie bis dahin in Nord-, Mittel- und Südamerika, im nördlichen Asien, in Indien und Australien gelungen waren. Diese scheinbar unwiderstehliche Ueberlegenheit ist häufig, töricht genug, Eigenschaften der weißen Rasse zugeschrieben worden, die selbst die gelbe nicht besitzen sollte. So spricht *Macauly,* ganz vergessend, daß die Eroberung Indiens weit weniger durch englische als durch indische Truppen geschah, von den „unwiderstehlichen Kindern der See", deren außerordentlicher Tapferkeit die braunen Eingeborenen nicht hätten standhalten können. In der Tat war es mehr die überlegene Waffentechnik als irgend ein anderer Umstand, der diesen Erfolg herbeiführte.

* * *

Häufig haben sich die weißen Nationen gegenseitig den Vorwurf zugeschleudert, eine neue Angriffs- oder Abwehrwaffe sei unmoralisch. Wird der Krieg als Ganzes sittlich verurteilt, so ist es gewiß logisch, daß auch jede neue Waffe, da sie nur dem Morden dient, in das Verdammungsurteil einbegriffen wird. Unlogisch aber ist die Verdammung einer Waffe, die genau auf denselben Grundlagen beruht wie die Waffe im allgemeinen, und die man deshalb zum Teufel wünscht, weil man sie selbst nicht hat, so daß man vor der Ueberlegenheit des Feindes zurückweichen muß.

So war man zunächst dem Bajonett sehr abhold. Ob es nun in der Stadt Bayonne erfunden wurde oder ob die

Digitized by Google

Erzählungen über seine Erfindung und seinen frühesten Gebrauch ins Fabelreich gehören — jedenfalls vermehrte das Bajonett die Schrecken des Krieges, obwohl es im Gegensatz zu den meisten übrigen Waffen, gegen die sich Abscheu und Haß richteten, eine Nahwaffe ist. Aber es steigert die Angriffskraft des Einzelnen, da es eine Fernwaffe (das Gewehr) gleichzeitig zu einer furchtbaren, der Lanze gleichwertigen Waffe im Nahkampfe macht. Wir wissen nicht, ob etwa der allgemeine Abscheu es war, der seine Einführung um viele Geschlechter nach seinem Bekanntwerden hinausschob; vielleicht ist die Ursache anderswo zu suchen. Wie jede andere neue Waffe, genügte auch hier die Erfindung als solche nicht, sondern erst ihre geschickte organisatorische Eingliederung in die Waffentechnik. Vielleicht ist es daher kein Zufall, daß Friedrich der Große zuerst das Bajonett in umfassendem Maße benutzt haben soll. Sicherlich schreckte er vor der Verwendung des Bajonetts nicht zurück, wie dies bis dahin von vielen Heerführern gegolten hatte, weil die Infanterie, die es benutzte, in Gefahr kam, daß ihr bei der Gefangennahme der Pardon verweigert wurde; der König würde sich dagegen zu schützen gewußt haben.

* * *

Dem Torpedo war ein ähnliches Schicksal beschieden. Kaum erfunden, weckte er heftigen Abscheu. Dient er doch wie alle modernen Kriegsmittel dem technischen Massenmord, mit dem sich nun einmal das sittliche Bewußtsein der Menschheit um so weniger abfinden wird, je weiter sie im übrigen fortschreitet.

Der Torpedo trat zuerst in dem Revolutionskriege der 13 nordamerikanischen Kolonien gegen England in Tätigkeit. Er wurde damals „amerikanischer Truthahn“ *(American Turtle)* genannt. Als 1777 der Amerikaner *David Bushnell* Versuche machte, die englische Blockade-Flotte unterseeisch anzugreifen, erhob man in England furchtbares Geschrei, obwohl *Bushnell* seinen Zweck nur höchst unvollkommen erreichte. Dennoch wurde ihm „Gottlosigkeit“ vorgeworfen.

Digitized by Google

Die Amerikaner nahmen es mit solcher Anklage ein wenig ernster. Als Oberst *Colt*, ähnlich wie später *Siemens*, eine Methode erfand, um Schiffe durch elektrisch entzündete Minen zu sprengen, erklärte *Quincy Adams*, der 6. Präsident der Vereinigten Staaten, dies für „feige und nichtswürdige Kriegführung".

In den napoleonischen Kriegen zwischen England und Frankreich wurden viele Versuche gemacht, den Torpedo zu verbessern. Darunter befand sich auch die Erfindung der Benutzung eines Uhrwerkes, die jedoch nicht mehr praktisch erprobt werden konnte, da der Friedensschluß des Jahres 1814 den Feindseligkeiten ein Ende bereitete. Es vergingen mehrere Jahrzehnte, bevor der Torpedo — oder wie man ihn damals nannte, der Catamaran — wieder in Wirksamkeit trat. Im nordamerikanischen Bürgerkriege erlebte er von neuem gründliche Verbesserungen.

Die Südstaaten zumal ließen sich im Bürgerkriege nicht hindern, ähnliche Mittel zu benutzen: im Oktober 1862 erklärten die Konföderierten durch ein Gesetz ihres Kongresses den Torpedo als rechtmäßiges Kriegsmittel. Ihre Anstrengungen, diese Waffe zu verbessern und in größerem Maßstabe nutzbar zu machen, waren von Erfolg gekrönt. Daher erklärte *Farragut*, der Seeheld der Nordstaaten, 1864: „Ich habe sie stets einer ritterlichen Nation unwürdig erachtet, aber sie geben dem Feinde eine zu entschiedene Ueberlegenheit über uns." Auch die Nordstaaten folgten also und riefen ein Torpedoboot-Korps ins Leben. Auch sonst bot dieser Krieg, der zum erstenmal den Erfindungsgeist der inzwischen technisch weit fortgeschrittenen Nordamerikaner in großem Umfang für die Kriegstechnik anspannte, die größten Ueberraschungen; die Geschichte der Seekriegführung ist voll davon.

Indessen zeigte sich der Torpedo auch damals noch immer nicht als so fürchterliche Waffe, wie man vorausgesetzt hatte. Erst nach Jahrzehnten anstrengendster Arbeit, an der sich fast alle Kriegsflotten der Welt beteiligten, vermochte er mit einiger Sicherheit jenes Ergebnis zu erzielen, das er hervorrufen sollte: die Versenkung oder doch die tötliche Verwundung eines feindlichen Schiffes.

Digitized by Google

In dem Jahrzehnt, bevor dies Wirklichkeit wurde, erfolgten zahlreiche Angriffe und Vorwürfe gegen die Verwendung des Torpedos. Lange Zeit warf man den abgeschossenen mit dem ausgelegten Torpedo zusammen. Während des russisch-türkischen Krieges 1877/78 wurden große Mengen von Torpedos in der Mündung der Donau ausgelegt; doch hatten die Russen keine Schwierigkeiten, sie zu beseitigen, ohne selbst Schaden zu nehmen. Der Torpedo spielte damals etwa dieselbe Rolle, wie seit dem russisch-japanischen Krieg 1904/05 die Seemine.

Gegen beide ist — mit Recht — eingewendet worden: sie bedrohten keineswegs nur die Kriegführenden, sondern auch die Neutralen. In der völkerrechtlichen Literatur wurde (namentlich von französischer Seite) die Frage angeschnitten, ob man eine Waffe zulassen könne, die wie der Torpedo unter Wasser und im Dunkeln verwendet werden soll und die daher sehr leicht ein Schiff treffen kann, für das er garnicht bestimmt ist. In einem einzigen Augenblick könne so ein neutrales Schiff in die Luft gesprengt werden — vielleicht eines der schönsten Schiffe einer befreundeten Macht! Werde dann nicht ein Gefühl des Schreckens die zivilisierte Welt durcheilen, sodaß eine Reihe von zivilisierten Nationen sich zusammentun würde, um den Torpedo ebenso in Acht zu tun und vielleicht mit denselben Mitteln, wie dies im Mittelalter mit sehr viel menschlicheren Waffen geschah?

Einer der bedeutendsten Völkerrechtslehrer, der diese Stimme anführt und diese Schlußfolgerung für sehr berechtigt erklärt, meint: er sei nicht überzeugt, daß die Kriegserfindungen technisch nicht einen Punkt erreichen könnten, bei welchem die natürlichen Gefühle der Menschheit dafür sorgen würden, daß sie zum Stehen kämen[1]). Später hat der russische Staatsrat *Bloch* diesen

[1]) *Henry Sumner Maine*: International Law. 2. *edition*. London, John Murray, 1894. S. 139.

Auch glaubt *Maine*, daß sich alsbald in der Welt „eine sehr ernsthafte Bewegung in der Frage einiger neu erfundener Waffen" erheben wird (a. a. O. S. 146). *Maine* hielt diese Vorlesungen 1887. Obwohl jene Zeit verhältnismäßig friedlich war, ist es doch erst in den Haager Konferenzen zu dem Versuch gekommen, solche Beschränkungen der Kriegstechnik anzubahnen.

Digitized by Google

Gedanken, der an zahlreichen Stellen auftauchte, zur Grundlage seines bekannten mehrbändigen Werkes „Der Krieg“ gemacht.

Aehnlich wie der Torpedo wurde eine zeitlang der Sporn der Kriegsschiffe gefürchtet. Auch ihm war die Aufgabe gestellt, ein feindliches Schiff in wenigen Minuten zu versenken. In einigen Seeschlachten konnte er sein Werk tun: so in der Schlacht bei Lissa, ferner im nordamerikanischen Bürgerkrieg und an der Westküste Südamerikas. Indessen ist der Schiffssporn aus den Erörterungen des Völkerrechts der Gegenwart beinahe verschwuuden, da infolge der Vermehrung der Tragweite der Geschütze die Möglichkeit von Nahkämpfen zur See kaum noch vorhanden ist. Seit der Versenkung der drei englischen Panzerkreuzer durch Weddigens Tauchboot im September 1914 konzentriertee sich beinahe sämtliche Vorwürfe der Unmenschlichkeit in der Seekriegführung auf das Tauchboot.

Heftigen Widerstand pflegt namentlich England solchen Neuerungen im Seekriegswesen entgegenzustellen, durch die es seine eigene Seeherrschaft bedroht oder vermindert glaubt. Es ist alte englische Taktik, möglichst zu verhindern, daß technische Vorkehrungen in die Hände des Auslandes kommen, die es auch nur zum Wettbewerb mit England in den Stand setzen könnten. Vor 100 Jahren war die Ausfuhr von Maschinen aus England verboten. Andererseits haßten die Arbeiter die Maschinen, die sie als Zwingherren ansahen, so gründlich, daß Maschinenzerstörungen an der Tagesordnung waren und mehr als einmal in den Fabrikbezirken Aufstände emporloderten. Auf kriegstechnischem Gebiete hatte die Maschinenfeindschaft Englands in den 50er Jahren des 19. Jahrhunderts die Wirkung, daß *Wilhelm Bauer*, der Erfinder des Unterseebootes, der sein nach zahlreichen Versuchen entstandenes Modell allerdings schon Preußen und Oesterreich ohne rechten Erfolg angeboten hatte, auch in England, der unbestrittenen Seemacht jener Tage, keine Gegenliebe fand. Als er dem englischen Prinzgemahl und der Königin Victoria sein Modell im Kanal bei Osbornhouse vorführte, hatte er das Unglück, daß die Schnur, an der das Modell befestigt war, als es in die Tiefe gelassen wurde, unter ein Schiff geriet und zerrissen ward, sodaß das

Digitized by Google

Modell verloren ging und alle Hoffnungen des Erfinders im Augenblick vernichtet waren. Der Prinzgemahl war jedoch weitsichtig genug, *Bauer* zu unterstützen, der nun nach München zurückging und, nachdem er ein neues Modell gebaut hatte, 1853 wieder nach England kam. Dort knüpfte er mit der Admiralität von neuem Verbindungen an. Nach 2½ Jahren verschiedener Prüfungen und langen Briefwechsels wurde der Erfinder jedoch beschieden: die britische Regierung könne die Unterseeschiffahrt nicht fördern, solange sie im Besitze einer Seemacht sei, mit der sie allen Wünschen entsprechen könne; für Handelszwecke wolle sie die Ausführung solch unkontrollierbarer Apparate nicht gestatten, weil diese zum Schmuggel dienen könnten; und für wissenschaftliche Zwecke müsse sein Wert hinter dem Staatsinteresse zurückstehen, besonders weil auch diese Erfindung mißbraucht werden könnte, so lange England keine Unterseebefestigungen an seinen Küsten habe.

Nachher versuchte die englische Regierung trotzdem, hinter *Bauers* Geheimnis zu kommen. Sobald sie glaubte, dieses Ziel erreicht zu haben, erklärte sie ihm rund heraus: man brauche ihn zur Ausführung des Apparates nicht mehr.

* * *

Die weißen Völker wohnen zu nahe bei einander und haben zu häufig mit einander Krieg geführt, als daß nicht neue waffentechnische Erfindungen, die bei der einen Nation entstehen, alsbald ihren Weg zu den anderen finden sollten. Dennoch kann das Auftreten einer kriegstechnischen Neuerung den Feind auch hier in Schrecken versetzen.

Wie haben sich nicht die Franzosen vor den Lanzen der deutschen Ulanen gefürchtet! Chlodwig Fürst zu Hohenlohe-Schillingsfürst erzählt in seinen Denkwürdigkeiten einen lehrreichen Vorgang, der sich bei den Besprechungen zwischen Thiers und Bismarck abspielte. Als Bismarck sich beklagte, daß die Franzosen barbarische Völkerstämme zu ihrer Hilfe herbeigezogen hätten, erwiderte Thiers, daß Preußen ja auch die Ulanen aufgeboten habe; er sah offenbar in ihnen einen unzivilisierten Volksstamm, und es gelang Bismarck nicht

Digitized by Google

ganz, ihn zu überzeugen, daß die Ulanen Soldaten seien wie die anderen auch.

Einen ähnlichen, mit Furcht gemischten Abscheu empfinden die Engländer heute vor den Besatzungen der deutschen Tauchboote. Die britische Admiralität hat ausdrücklich angeordnet, daß alle Kriegsfahrzeuge, sobald ein Schiff torpediert wird oder aus einer anderen Ursache untergeht, sich sofort aus seiner Nachbarschaft in Sicherheit zu bringen haben. Während die deutschen Unterseebootführer die Kunst der Handhabung ihrer Waffe, die doch auch den Engländern bekannt war, ja von der sie glaubten, sie seien darin den Deutschen weit überlegen, ebenso ausgezeichnet verstehen wie ihre Unsichtbarmachung, vermochten die Engländer mit dieser Tarnkappe nicht gleich viel anzufangen; jedenfalls verloren sie, auch wenn die offensichtliche Verschiedenheit der Lage berücksichtigt wird, erheblich mehr Unterseeboote als wir.

Die führende technische Zeitschrift Englands, „Engineering", brachte kurz nach dem Untergang der „Lusitania" in der Nummer vom 14. Mai 1915 einen Leitaufsatz, der dieses Ereignis besprach. Darin hieß es, erst die Versenkung der „Lusitania" habe dem Lande klargemacht, daß die Aufgabe der englischen Nation viel wichtiger sei als beim Ausbruch des Krieges. „Damals ergriffen wir die Waffen, um vertragliche Pflichten zu erfüllen und die Freiheit der kleinen Nationen wieder herzustellen. Heute kämpft England außerdem gegen die Ausnutzung der Wissenschaft zu Zwecken des Massenmordes, der durch Mittel ausgeführt wird, gegen die die (englische) Wissenschaft kaum Gegenmittel bietet".

Aehnliche Stimmen könnten aus der englischen Presse in dem Weltkriege 1914—16 mannigfach beigebracht werden. Hätte England Zeppeline besessen und sie nebst Tauchbooten so meisterhaft gehandhabt wie die Deutschen, so hätte es sich aus vollem Halse dieser Taten gerühmt. Da es aber der Feind war, dem diese „Ausnutzung der Wissenschaft zu Zwecken des Massenmordes" gelang, so verdammte man dieselbe Handlungsweise in die Hölle, die man sonst in den Himmel erhoben hätte.

Digitized by Google

Die Zeppeline wurden als „anarchistisch“ bezeichnet. So schrieb die „Times“ nach einem Luftschiffangriff Anfang September 1915:

„Wenn Anarchisten unter eine Menge gebildeter Menschen Bomben würfen, so ergebe sich daraus regelmäßig der alleinige Entschluß, die Anarchisten zu unterdrücken, und das sei auch das einzige Ergebnis der anarchistischen Kriegführung der Deutschen. Die Deutschen seien jetzt für das englische Volk eine anarchistische Nation, gegen die man in erschöpfender Weise vorgehen müsse“.

Aehnlich verhielt man sich in Rußland. Bei Beginn des Krieges nahm man das (wohl in Frankreich entstandene) Schlagwort von der „russischen Dampfwalze“, die Deutschland zermalmen solle, mit Stolz an. Als sich aber das Blatt wandte, als die russischen Millionenheere immer tiefer ins eigene Land zurückgedrängt und als die russischen Festungen erobert wurden, klagte das Blatt der russischen Militärkreise, „Rußkij Invalid“: „Rußlands tapfere Söhne verbluten auf den Schlachtfeldern von Galizien, Polen und Kurland, weil der Feind über eine teuflische Kriegstechnik verfügt“.

Es wiederholte sich nun, was die Kriegsgeschichte mannigfach erzählt, daß auf eine neue Waffe, die der Gegner vollendet beherrscht, aus Leibeskräften geschimpft wird. Man könnte ein ganzes Wörterbuch solcher Schimpfnamen aus der englischen Presse 1914/15 ebenso wie aus den wütenden Angriffen der französischen Blätter 1870/71 zusammenstellen. Ich erwähne nur das eine, daß *Louis Blanc* die Deutschen, die sonst mit Schmeichelnamen wie „nordische Barbaren“, „Vandalensöhne“ usw. belegt wurden, mit „Mohikanern“ verglich, „welche die polytechnische Schule durchgemacht hätten“.

Andererseits rief 1870 das Gefühl der Hilflosigkeit gegenüber der militärischen Ueberlegenheit der Deutschen im Geiste der Franzosen den Wunsch hervor, durch neue staunenerregende Erfindungen der Kriegstechnik dem Gegner vernichtende Wunden zu schlagen. So wurde allen Ernstes der Plan erwogen, die wilden Tiere aus dem zoologischen Garten in Paris auf die preußischen Vorposten los zu lassen. Da man jedoch nicht sicher war, ob diese Löwen und Hyänen den nötigen Unterschied zwischen Franzosen und Preußen machen würden,

Digitized by Google

sah man schließlich davon ab. Oder man ging mit der Absicht um, eine große Anzahl von Hunden tollwutkrank zu machen und in die Reihen der deutschen Soldaten zu jagen. Als Paris sich schon ergeben hatte und nur noch über die Einzugsbedingungen verhandelt wurde, machte eine Schauspielerin den Vorschlag, jede Französin sollte am Tage des Einzugs der Feinde einen vergifteten Ring tragen und einem deutschen Soldaten die Hand drücken. Dadurch sollte dann, wie dies zur Zeit der Renaissance mit Erfolg geschah, eine kleine Nadel ins Fleisch dringen und so das Gift eingespritzt werden. Indessen blieben die 100000 Deutschen, die auf diese Art um die Ecke geschafft werden sollten, vor diesem Schicksal bewahrt — ebenso wie die meisten anderen Hirngespinste einer krankhaft überreizten Einbildungskraft, die damals in Paris ihr Wesen trieb, nicht zur Ausführung gelangten. Weder die Kohlensäurebomben noch die Kanonenmagneten oder die ungeheuren Luftsauger traten in Tätigkeit, die man vorgeschlagen hatte.

Viele der vorgeschlagenen neuen Kriegsmittel trugen den Stempel der Phantastik an der Stirne: so die Dampfschleuder, die imstande sein sollte, in der Minute 6000 Geschosse auf 1000—2000 Meter Entfernung zu entsenden; so der elektrische Wurfapparat, dessen Antriebskraft durch eine Lokomobile oder ein von Menschen gedrehtes Schwungrad geliefert werden sollte; so ferner der Vorschlag, durch Spiegelung auf weite Entfernung hin Brände hervorzurufen oder wenigstens den Feind zu blenden. Andere Vorschläge griffen in weite Vergangenheit zurück oder wiesen so sehr in die Zukunft, daß sie erst im 20. Jahrhundert ins Leben treten konnten. An den Sichelwagen der Völker des Altertums erinnert die Lokomotive, die mit einer seitlichen Sichel ausgestattet und mit Volldampf gegen den Feind gejagt werden sollte. Dagegen war der heutige Kraftwagen in seiner militärischen Bedeutung vorgeahnt, wenn der Plan entworfen wurde, Eisenbahnlokomotiven so zu benutzen, daß sie mit einem 5. Rade für die Steuerung und mit breiten Rädern mit Gummistreifen ausgerüstet würden, um sie auf gewöhnlichen Straßen benutzen zu können. Auch wurde vorgeschlagen, metallische Schanzwerke zu errichten, durch die man einen elektrischen

Digitized by Google

Strom senden wollte, um durch ihn die Angreifer zu Boden zu schmettern. Diese Idee ist in der Zwischenzeit verwirklicht worden, wie auch die andere, aus den Luftballons, die man 1870 schon benutzte, oder vielmehr aus Flugapparaten oder Luftschiffen Bomben abzuwerfen.

Francisque Sarcey gibt in seinem heute wieder besonders lehrreichen Buche „Die Belagerung von Paris" (8. Kapitel)[1]) eine lehrreiche Schilderung des Druckes, den die öffentliche Meinung auf die untätige oder doch allzu langsame französische Regierung ausübte, nachdem sich die Ueberlegenheit der deutschen Artillerie bei Reichshofen und Sedan herausgestellt hatte. Früher hatte man in Frankreich Solferino auf Rechnung der gezogenen Kanonen, Sadowa auf Rechnung der Dreyse-Gewehre geschoben — nun suchte man die Erklärung für französische Niederlagen in den Hinterladergeschützen. Zwei Gruppen befehdeten sich mit maßloser Eifersucht; „die eine im Konservatorium der Künste und Handwerke, wo die Zivil-Gewerbtätigkeit unter der Leitung des Herrn Tresca von nichts als von neuen Geschützen sprach; die andere in Saint Thomas-d'Aquin, wo der Artillerieausschuß, mit dem General Guiod an der Spitze, erklärte, daß in der besten der Welten alles aufs beste bestellt wäre, daß es unmöglich wäre, eine der französischen Kanone überlegene Kanone zu finden, daß jedenfalls die Herstellung der Kanonen keine Sache wäre, die sich so im Handumdrehen abmachen liesse; daß man dabei überlegen, nachdenken, vergleichen, abwarten müsse . . . . .

„Abwarten! Aber wir haben doch keine Zeit abzuwarten", rief Herr Tresca außer sich, und alle Zeitungen und das Publikum im Chorus wiederholten den populären Refrain:

„Wir müssen Hinterlader-Kanonen haben!" . . . . .

„Von allen Seiten wurden Subskriptionen eröffnet, um der Regierung eine Kanone zum Geschenk zu machen. Jedes Bataillon der Nationalgarde, jedes Gewerk gab sein Scherflein. In den meisten Theatern wurden Vorstellungen veranstaltet, deren Ertrag zum Guß von Kanonen bestimmt war. Die Kanonen erhielten Namen, die teilweise an die näheren Umstände der Schenkung erinnerten; die Uebergabe erfolgte in Begleitung von Trommelschlag und Musik mit offiziellen Ansprachen. Sie zogen durch Paris, das sie mit Enthusiasmus begrüßte. Es war eine Art Sieg der öffentlichen Meinung. Denn diese Kanonen wurden von hinten geladen und waren von der Pariser Industrie hergestellt. Von den zuerst gegossenen sprangen einige oder bekamen Risse. Wie es scheint, hatte Herr Tresca mit der gleichen Hartnäckigkeit die Ratschläge und den Beistand der jungen Artillerieoffiziere abgelehnt, mit der General Guiod die Dienste der Privatindustrie zurück-

[1]) a. a. O. Deutsch. Bibliothek der Gesamtliteratur Nr. 773—775. Halle, Otto Hendel. S. 158 f.

Digitized by Google

gewiesen hatte. Er hatte alles allein machen wollen, aber es gibt eine Menge von Einzelheiten, bei denen aller gute Wille nicht die Erfahrung ersetzen kann. Allmählich fand zwischen diesen rivalisierenden Mächten eine Einigung statt, und nun gingen aus dem zur Gießerei umgewandelten Hüttenwerk von Cail und aus den Werkstätten des Herrn Claud die Siebenpfünder, ausgezeichnete Kanonen, Hinterladerkanonen, Kanonen, die der Feldartillerie überlegen waren, welche uns die Preußen entgegenstellen konnten, zu Hunderten hervor".

In der Tat gelang es den Franzosen, die auch in diesem Kriege bewiesen, daß ihnen weder Mut noch willenskräftige Entschlossenheit mangelt, ihre Bewaffnung noch während des Krieges nicht unerheblich zu verbessern. Konnten sie trotz diesen Fortschritten und trotz dem heldenmütigen Widerstand, der in Paris und in der Provinz organisiert wurde, ihr Schicksal nicht mehr abwenden, so ergibt sich daraus die — uns Deutschen in Fleisch und Blut übergegangene — Lehre, daß man nur dann hoffen kann, aus dem Kriege siegreich hervorzugehen, wenn man zu seiner Vorbereitung nichts versäumt hat. Kriegstechnik und Organisation müssen auf der Höhe stehen, will man nicht geschlagen werden. In der Kriegstechnik waren die Franzosen den Deutschen in mancher Beziehung sogar überlegen, wie auch heute ein Teil ihrer Artillerie es mit der deutschen mindestens aufnehmen kann. Die besten Wirkungen der Kriegstechnik müssen aber versagen oder können doch nicht mit der nötigen Sicherheit erzielt werden, wenn die Organisation des Heeres und seiner schnellen und kräftigen Versorgung mit Kriegsgerät nicht in jeder Beziehung untadelig ist. Für Frankreich wurde es damals zum Verhängnis, was Napoleon III. von der Front seiner Gemahlin nach Paris meldete: „Nichts ist bereit, wir sind verloren".

Die glänzendste Tapferkeit vermag in solchen Fällen die Niederlage nicht abzuwenden. Wir kennen ein zweites Beispiel, das nur wenige Jahre zurückliegt: den ersten Balkankrieg. Weil die Türken es damals organisatorisch mit ihren Gegnern nicht aufnehmen konnten, brachen sie zusammen. Welcher ihrer Feinde hätte damals gedacht, wenige Jahre könnten genügen, um das osmanische Heer trotz dem soeben erlittenen Blutverlust durch organisatorische Maßnahmen so kräftig wieder zu beleben,

Digitized by Google

daß es heute dem vereinten Angriff von 10 verbündeten Staaten die Spitze bietet?

In dem jetzigen Kriege haben sich auch sonst die größten Ueberraschungen ergeben. Nicht nur, daß unsere Feinde durchaus nicht darauf gefaßt waren, das deutsche Heer würde sich in aller Stille Waffen geschmiedet haben wie die 42 cm-Mörser — es hat auch der ganze Krieg und fast jeder einzelne Teilabschnitt einen wesentlich anderen Verlauf genommen, als alle diejenigen geglaubt hatten, die sich auf die Kriegstheorie von 1900 oder auch nur von 1910 eingearbeitet hatten. Da das Kriegswesen nun einmal auf die Nutzbarmachung technischer Kräfte in immer höherem Maße hinarbeitet und da die Technik, obwohl sie uns auf allen Gebieten menschlicher Tätigkeit aus einem wahren Füllhorn mit immer neuen Erfindungen überschüttet, auf keinem Gebiet schneller fortschreitet als auf dem des Krieges, so muß damit gerechnet werden, daß heute alle Theorie des Kriegswesens, kaum geboren, bereits in Gefahr kommt, durch das Vorwärtsstürmen der Erfindungen überholt zu werden. Es gibt im Leben der Gegenwart nicht ein einziges Feld, auf dem sich die Umwälzungen ähnlich rasch vollzögen — nur mit Ausnahme der Damenmode. Während jedoch hier ein krankhaft übersteigerter Neuerungstrieb, von klugen Geschäftsleuten mit allen Mitteln der Reklame und der Massensuggestion genährt, niemals bei dem Bestehenden verweilt, sondern es, kaum daß es Gestalt gewonnen, durch sein Gegenteil verdrängen möchte, wird in der Kriegstechnik auf dem Vorhandenen weitergebaut, wenn auch nun eben deshalb das über Nacht Veraltete durch ein vermutlich ebenso kurzlebiges Neues und noch Teureres abgelöst wird.

So kämpfen gegeneinander unaufhörlich die feindlichen Zwillingsmächte: Angriff und Schutz. Wird der Angriff verstärkt, so muß der Schutz auf neue Maßnahmen sinnen. Wird die Verteidigung kräftiger, so muß der Ansturm zu noch wuchtigerem Schlage ausholen. Der Erfolg winkt dem Volke, das die Wesensart aller modernen Technik am tiefsten begriffen hat und sie am geschicktesten zu benutzen weiß. Da aber ihr Wesen vor allem in drei Dingen liegt — in der Fern-

Digitized by Google

wirkung, in der Ueberwindung der Zeit, und in der Nutzbarmachung mechanischer Kräfte — so heftet sich der Sieg an die Fahnen des Kämpfers, dessen Kugeln und Geschütze am weitesten tragen, der Truppen und Nachrichten am schnellsten zu bewegen weiß, und der die größte Summe mechanischer Kraft mit dem kräftigsten Nutzen für sich verwendet.

Von diesem Sehpunkt aus ergibt sich ohne Weiteres die ausschlaggebende Bedeutung, die heute beispielsweise dem Maschinengewehr oder der Erweiterung des Aktionsradius der Tauchboote zukommt; oder der sieghaften Leistung der Eisenbahn- und Verkehrstruppen, die im Kriege den Eisenbahn-, Telephon- und Telegraphenbetrieb aufrecht zu erhalten oder die gestörten Verbindungen in kürzester Frist wieder herzustellen haben; oder endlich der Durchschlagskraft der Geschosse und Torpedos.

Allem Anschein nach bedeutet der jetzige Krieg in den ungeheuren Kraftmengen, die er in den Dienst des Völkerkampfes gestellt, in den riesenhaften Räumen, die er umspannt, und in den erstaunlichen Zeitmaßen, die ihn kennzeichnen, einen Merkstein in der Weltgeschichte nicht minder wie in der Entwickelung der Kriegstechnik. Er hat viele Erscheinungen hervorgerufen, die auf den ersten Blick merkwürdige Gegensätze zu bergen scheinen, während tieferes Nachdenken die Notwendigkeit der Verkettung dieser Dinge zeigt. So haben die Feldschlachten eine Dauer angenommen, die mit allen Erfahrungen namentlich des Krieges 1870/71 im Widerspruch stehen. Obwohl also durch zahlreiche Erfindungen der Zwischenzeit und durch die Ausgestaltung der Verkehrstechnik die Grenzlinien der Zeit in staunenswertem Maße zusammengedrängt sind, obwohl eine Nachricht, deren Uebermittelung vor einem Jahrhundert mehrere Wochen und vor 44 Jahren immer noch mehrere Stunden in Anspruch nahm, heute oft in ebensovielen Minuten ans Ziel gelangt, obwohl die Schnelligkeit der Bewegung durch die Verbesserung der Kriegseisenbahn und ihres jüngeren Bruders, des Kriegskraftwagens, Ungeahntes leistet, dauert die Vorbereitung und noch mehr die Durchführung einer Feldschlacht heute wesentlich länger.

* * *

Digitized by Google

Von besonderer Wichtigkeit ist die Tatsache, daß alle neuen kriegstechnischen Erfindungen, zumal die der technisch so weit fortgeschrittenen Gegenwart, bei dem Angreifer vermehrte geistige Schulung und bei dem Verteidiger gesteigerte moralische Widerstandskraft erfordern. Alle Mechanisierung des Kriegswesens kann die Sinnesschärfe, die Entschlußkraft und die seelische Tüchtigkeit der Kämpfer nicht überflüssig machen. Im Gegenteil: je gewaltiger die Mittel der Kriegstechnik wuchsen, desto sorgfältiger müssen diese seelischen Kräfte ausgebildet werden. Erst dann wird der ungeheure Druck erträglich, der den Einzelnen fast zermalmen möchte und der eine ganze Truppe in besinnungsloser Panik davonjagen kann.

Die Ausbildung der modernen Heere hat sich daher nicht nur auf die Erlernung körperlicher Bewegungen und nicht nur auf die Einübung der Benutzung mechanischer Kriegsmittel zu richten, sondern auch auf eine moralische Erziehung, die imstande sein muß, den Einzelnen die Schrecken der heutigen Schlacht ertragen zu lassen. Wird dieses Ziel nicht erreicht, so mag das plötzliche Auftauchen einer neuen Waffe oder die furchtbare Wirkung der schon vorhandenen eine Truppe innerlich zerbrechen. Man wird nie vergessen dürfen, daß auch die Kriegführung wie alles, was der Mensch tut, um auf andere einzuwirken, letzten Endes nicht sowohl auf körperlichen denn auf geistigen Zusammenhängen beruht. Das Ziel der Kriegführung ist heute, den Gegner widerstandsunfähig zu machen, nicht etwa seine ganze Bevölkerung zu vernichten. Nur in letzterem Falle, dem sich allerdings die russische Zerstörungswut ebenso bedenklich annähert wie der englische Aushungerungsplan, könnte man den Krieg als die Anwendung rein körperlicher Zerstörungsmittel betrachten, während er tatsächlich nach dem berühmten Ausspruch des deutschen Kriegsdenkers *Clausewitz* „ein Akt der Gewalt, um den Gegner zur Erfüllung unseres Willens zu zwingen," ist[1]).

[1]) *Carl von Clausewitz*, Vom Kriege. Buch 1, Kapitel 1. Teil 2. Uebrigens hatte *Clausewitz* in dieser Anschauung schon im Mittelalter einen Vorgänger, wie *Max Jähns* in seiner „Geschichte der Kriegswissenschaft, vornehmlich in Deutschland" (München-Leipzig, 1889) erwähnt.

Digitized by Google

Ueberlegene Kriegstechnik und Organisation bilden zwei Grundlagen des Erfolges, während die dritte, noch wichtigere, ja die beiden anderen recht eigentlich erst ermöglichende, in der größeren Stärke der Willenskraft besteht. Ein Volk, das sich nicht niederzwingen lassen will, kann weder unterjocht noch an der Entfesselung eines neuen Krieges verhindert werden. Der Aufstand der Niederlande und die deutschen Befreiungskriege bieten Beispiele für die erstere Tatsache, die verbissene Revancheidee der Franzosen für die letztere. Treffend betont *Clausewitz*, daß der Krieg eigentlich nur die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln sei. In der Tat lassen sich Probleme, an denen sich die Diplomatie vergeblich abgemüht hat, oft auch durch die entschiedenste militärische Ueberlegenheit nicht lösen, falls in dem Unterliegenden ein solches Maß von Willenskraft und Verbitterung zurückbleibt, daß er nur auf die Sammlung neuer Kräfte oder die Gewinnung von Bundesgenossen wartet, um den Kampf von neuem aufzunehmen.

Im Kriege kommt der Entschlossenheit und Nervenkraft die größte Bedeutung namentlich auch dann zu, wenn es sich darum handelt, den seelischen Stoß abzuwehren, der von kriegstechnischen Erfindungen des Gegners oder von der Benutzung neuer oder alter gräßlicher Waffen ausgeht. Die deutschen Truppen haben diesem Druck vortrefflich standgehalten. Weder der französische Fliegerpfeil, der für uns eine völlige Ueberraschung war, noch das Kukri, das entsetzliche Krummmesser der Indier, haben sie seelisch über den Haufen werfen können. Auch dem demoralisierenden Einfluß des Erscheinens feindlicher Fluggeschwader mit und ohne Fliegerpfeile haben sie erfolgreich Widerstand geleistet. Aber auch unseren Gegnern gebürt hohe Achtung. Namentlich haben die Franzosen sich, nach anfänglichem Schrecken, mit den neuen Waffen dieses Krieges wie mit der vollendeten Beherrschung der übrigen Mittel der Kriegstechnik durch die Deutschen alsbald abgefunden und für eine verlorene Sache heldenmütig weitergekämpft.

Vielleicht liegt das eigentliche Ergebnis dieses Völkerringens in kriegstechnischer Beziehung, abgesehen

Digitized by Google

von abermaligen Beweisen für die geistige Unterlegenheit der Russen, einmal in der Tatsache, daß die *Dreadnoughts*, diese vielbewunderten „Fürchtenichtse", durch die erst jetzt erprobte Tauchbootwaffe von der See fortgefegt sind, ferner darin, daß die gewaltigsten Festungen der vermehrten Durchschlagskraft der neuen Geschütze nicht gewachsen sind, — daß also der Panzer sowohl zur See wie zu Lande dem Geschoß unterlegen ist — und endlich daß den Mitteln der früher in die Kriegstechnik noch nicht einbezogenen Gebiete der Luft und der Untersee ein kaum geahnter Erfolg beschieden war. Dennoch ist nirgends eine entscheidende Panik vor neuen Waffen aufgetreten. Vielleicht hat die mit den furchtbarsten Zerstörungsmitteln arbeitende und mit Schrecken aller Art durchsättigte Kriegstechnik der weißen Völker nunmehr einen Standpunkt erreicht, dem alles, was noch zu kommen vermag, seelisch kaum noch neues hinzufügen kann.

Digitized by Google

Die Neutralität.

Von Dr. jur. **Alex. Lifschütz,** Bremen.

I. Einleitung. Begriff und Wesen der Neutralität[1]).

1. Wie so manche andere völkerrechtliche Frage, hat der Weltkrieg des Jahres 1914 auch das Neutralitätsproblem in den Vordergrund des allgemeinen Interesses treten lassen. Mit wie banger Sorge sah und sieht man in diesem Kriege auf die Neutralen! Wieviel hängt von ihrem Verhalten in der einen oder anderen Richtung allein für die Dauer des Krieges ab! Aber nicht nur das Eingreifen der neutralen Staaten in den Krieg, also das völlige Heraustreten aus der Neutralität, schafft neue Komplikationen und verlängert möglicherweise die Dauer des Weltkrieges, auch das Verhalten der neutralen Mächte — angeblich — im Rahmen der Neutralität läßt immer wieder neue Streitfragen entstehen. Dem ersterwähnten Fall soll im übrigen in den folgenden Erörterungen nur beiläufig Beachtung geschenkt werden, wiewohl die aus ihm resultierenden Konsequenzen politisch die größere Tragweite und folgeweise auch das größere Interesse für sich haben. In eine wissenschaftliche Erörterung gehört aber nicht die Politik[2]). Ein Interesse der Völkerrechtsordnung an solchen Fällen wird überhaupt nur dann vorhanden sein, wenn eine Verpflichtung zur Erhaltung der Neutralität bestand und das Heraustreten aus

[1]) Die hierher gehörige Literatur wird an den einzelnen Stellen angeführt; die ältere Literatur hat im übrigen überwiegend nur historischen Wert, der größte Teil derselben ist bereits von den Bestimmungen der 2. Haager Konferenz überholt oder doch in diesen enthalten. Zu den früheren Bearbeitungen gehören vornehmlich: *Heffter - Geffcken*, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, Berlin 1882, S. 303 ff.; *Geffcken*, Die Neutralität, im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff, Bd. IV 1889, S. 605 ff.; *F. v. Martens*, Völkerrecht 1886 Bd. II, S. 549 ff.; *Rivier*, Lehrbuch des Völkerrechts 1889, S. 418 ff.; *Heilborn*, Das System des Völkerrechts, 1896, S. 322 ff.; *Gareis*, Institutionen des Völkerrechts, 1888, S. 213 ff.; *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht, 1878, S. 413 ff.; *Perels*, Das internationale öffentliche Seerecht, 1882, S. 220 ff.

[2]) *Geffckens*, a. a. O., S. 608.

Digitized by Google

derselben eine Verletzung dieser Verpflichtung enthält. Dies kommt aber nur für sogenannte neutralisierte Staaten in Betracht, insoweit werden auch wir uns hiermit weiter unten zu befassen haben. In allen übrigen Fällen bleibt aber die Aufgabe der Neutralität ein reines Faktum, dem unmittelbare rechtliche Folgen nicht anhaften. Für die juristische Betrachtung hat weit größeres Interesse der Inhalt und das ganze Wesen der Neutralität, aus denen heraus so manche Frage über dieses Problem entsteht.

2. Zunächst ist festzustellen: was ist die Neutralität überhaupt? Sie bedeutet, kurz gesagt, die Nichtbeteiligung an einem bestehenden Kriege[1]) und zwar die Nichtbeteiligung eines Staats an dem zwischen zwei oder mehreren anderen Staaten geführten Kriege. Dies ist an sich ganz zweifellos: nur zwischen Staaten kann ein Krieg bestehen, nur Staaten sind die Subjekte des Völkerrechts, nur diese können also auch neutral sein. Die Neutralität stellt demgemäß zunächst nur einen Zustand dar[2]), und zwar einen solchen passiver oder negativer Art[3]). Negativ jedenfalls im Rechtssinne; positiv könnte man ihn höchstens in rein philosophischem Sinne nennen, wenn man davon ausgehen will, daß eine Negation die andere aufhebt, und man in der Erscheinung des Krieges lediglich den Zerstörer großer, durch Jahrzehnte hindurch in friedlicher Arbeit geschaffener, materieller und kultureller Werte, mithin hierin bereits eine Negation erblickt. Die juristische Betrachtung aber hat sich mit dem Kriege als mit einem Phänomen ganz bestimmter positiver Art abzufinden und kann demgegenüber in der Neutralität als der Nichtbeteiligung an einem Kriege lediglich eine passive und negative Erscheinung sehen.

---

[1]) So allgemein: *Liszt*, Völkerrecht 1915, S. 352; *v. Martens*, a. a. O. S. 548; *Geffcken*, a. a. O. S. 605; *v. Ullmann*, Völkerrecht 1908, S. 615 ff.; *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S. 303; *Huber*, Das Neutralitätsrecht, 1908, S. 200; *Rivier*, a. a. O. S. 418; *Bluntschli*, a. a. O. S. 412; *Gareis*, a. a. O. S. 213; unentschlossen *Heilborn*, a. a. O. S. 738.

[2]) Ganz deutlich und im Sinne obiger und der folgenden Ausführungen eigentlich nur *Gareis*, a. a. O. S. 213.

[3]) Daß die aus der Neutralität fließenden Rechte bezw. Pflichten zum Teil auch positive sind, wie unten noch zu erörtern ist, ändert nichts an dem oben festgestellten Wesen der Neutralität.

Digitized by Google

3. Die Neutralität ist aber weiter grundsätzlich ein rein tatsächlicher Zustand. Daß hierfür das Völkerrecht in langer geschichtlicher Entwicklung besondere Normen herausgebildet hat, ändert nichts an dem Wesen der Neutralität. Dies nimmt hierdurch nicht den Charakter eines Rechtsverhältnisses an, ebensowenig wie man dies von dem Kriege sagen kann[1]). Nirgends gibt es eine Bestimmung, die besagte, daß unter bestimmten Voraussetzungen ein Krieg entstünde oder entstehen müßte[2]). Dieser ist nicht die von der Völkerrechtsordnung festgesetzte Folgeerscheinung irgend einer unbilligen oder widerrechtlichen Handlung eines Staats gegenüber einem anderen, vielmehr lediglich eine politische Konsequenz. Er ist ein reines Faktum; nicht aber läßt das Verhalten eines Staats gegenüber einem anderen als Rechtsfolge den Krieg eintreten. Auch daß für die Arten und Formen der Kriegführung bestimmte Normen existieren, läßt den Krieg nicht als Rechtsverhältnis erscheinen. Eine solche Annahme ist unhaltbar. Unter einem Rechtsverhältnis versteht man die rechtlich geregelten Beziehungen mehrerer Rechtssubjekte zueinander oder zu einer Sache. Wo nun sollen die kriegerischen Beziehungen der Staaten zueinander geregelt sein? Bestehen denn überhaupt im Falle des Krieges noch Beziehungen zwischen den feindlichen Staaten als solchen? Die friedlichen Beziehungen haben in diesem Fall ohne Zweifel einstweilen ihr Ende erreicht; dies dokumentiert schon die gegenseitige Abberufung der diplomatischen Vertreter. Neue Beziehungen entstehen aber durch bezw. für den Krieg zwischen den feindlichen Staaten gerade nicht; jeder von ihnen verfolgt vielmehr selbständig und ohne jede Rücksicht auf den anderen sein Kriegsziel, ohne in dieser einseitigen und egoistischen Willensbetätigung weitergehend gebunden zu sein als durch die allgemeinen Normen über die

[1]) Die frühere Literatur mit Ausnahme von *Gareis* erklärt den Krieg wie die Neutralität für ein Rechtsverhältnis, vgl. z. B. *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S. 305 ff.; hieran hält noch fest: *v. Liszt*, a. a. O. S. 352 ff.; *Huber*, a. a. O. S. 211; *Bluntschli*, a. a. O. S. 211, unterscheidet zwischen der Neutralität als Tatsache und dem Neutralitätsrecht mit der Maßgabe, daß die erstere erst das letztere auslöst. Diese Ansicht steht der oben vertretenen noch am nächsten.

[2]) *Heilborn*, a. a. O. S. 332.

Digitized by Google

Art und Weise der Kriegführung. Diese aber enthalten keine rechtliche Regelung neu entstehender, spezifisch kriegerischer Beziehungen zwischen den Kriegführenden, machen also das kriegerische Verhältnis zu keinem Rechtsverhältnis, sondern haben nur eine möglichst menschliche und den Kulturfortschritten entsprechende Ausgestaltung der Kriegführung im Auge. Allein hiermit befaßte sich das sogenannte Kriegsrecht. Und dabei ist auch weiter nicht zu vergessen, daß der Ausgangspunkt für die Kodifizierung des Kriegsrechts der Gedanke der völligen Eliminierung dieses „Rechtsverhältnisses" war! Die Resignation über die Unmöglichkeit eines so weittragenden Vorhabens führte dann dazu, den Formen für die Kriegführung wenigstens gewisse Bahnen zu weisen. Mit dem Beginn des Krieges werden aber weder neue Beziehungen rechtlicher Natur geschaffen noch auch die früheren umgewandelt; jede rechtliche Beziehung hört gerade mit diesem Zeitpunkt auf: nicht das Recht herrscht mehr zwischen den Kriegführenden, sondern die Gewalt!

Entsprechendes muß auch für die Erscheinung der Neutralität gelten; der Krieg als solcher beeinflußt die völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den Kriegführenden einerseits und den übrigen Staaten andererseits ohne weiteres überhaupt nicht[1]). Es gäbe auch nirgends einen Satz, der allgemein die nicht am Kriege beteiligten Staaten zur Neutralität verpflichtete, mithin allgemein im Rechtsverhältnis zwischen den Kriegführenden und den nicht am Kriege beteiligten begründete[2]). Dies kommt vielmehr allein für die Spezialfälle der neutralisierten Staaten in Betracht, ist aber darum gerade die Ausnahme und bestätigt nur das negative Prinzip, daß eine allgemeine Verpflichtung zur Neutralität im Kriege zwischen anderen Staaten nicht besteht. Ein solcher Satz wäre im übrigen auch garnicht vereinbar mit jenem obersten, aus der Gleichberechtigung aller Völkerrechtssubjekte fließenden Grundsatz der freien Selbstbestimmung der Staaten[3]). Abgesehen von den neutralisierten

[1]) Vgl. *Geffcken*, a. a. O. S. 609; *v. Ullmann*, a. a. O. S. 519; *Bluntschli*, a. a. O. S. 440.

[2]) *v. Ullmann*, a. a. O. S. 519, der mit Recht die Charakterisierung der Neutralität als Rechtsverhältnis für eine Fiktion erklärt.

[3]) *Geffcken*, a. a. O. S. 606, 634; *Bluntschli*, a. a. O. S. 416; *Gareis*, a. a. O. S. 214; so auch *Liszt*, a. a. O. S. 64.

Digitized by Google

Staaten hat jeder Staat allzeit nicht nur die Möglichkeit, sondern auch das Recht, sich an einem Kriege von vornherein zu beteiligen oder die anfänglich beobachtete Neutralität später aufzugeben und an dem bestehenden Kriege auf irgend einer Seite teilzunehmen, ohne daß dies für ihn irgendwelche unmittelbaren Rechtsfolgen hätte[1]). Wenn freilich ein solches Vorgehen zugleich gegen irgend welche anderweitigen Vereinbarungen verstößt, so mag dies für sich auch besondere Rechtsfolgen haben. Mit der Aufgabe der Neutralität stehen diese dann aber nur in unmittelbarem Zusammenhang. Ein Beispiel: welche Rechtsfolgen sollte die Aufgabe der Neutralität wohl in dem Kriege 1914-17 für Italien haben? Die politischen Folgen scheiden bei dieser Betrachtung naturgemäß aus. Ebenso aber stehen die Konsequenzen, die sich aus dem zugleich erfolgten Bruch des Dreibundvertrages ergeben — auch diejenigen rechtlicher Natur, — auf einem ganz andern Blatt. Und doch bildet die nachträgliche Beteiligung Italiens an dem Weltkriege ohne Rücksicht auf die ethische Bewertung dieser Handlungsweise vielleicht den eklatantesten Fall der Aufgabe der Neutralität.

Ebensowenig wie irgend ein im Kriege befindlicher Staat ein Recht auf die Neutralität oder die Erhaltung derselben durch einen anderen Staat hat — abgesehen von den Spezialfällen der neutralisierten Staaten, — ebensowenig kann auf der anderen Seite von einer allgemeinen Verpflichtung zur Neutralität oder Erhaltung derselben — mit der gleichen Einschränkung wie oben — die Rede sein. Damit entfällt ohne weiteres die Annahme eines Rechtsverhältnisses in der allgemeinen Fassung, wie sie auch heute noch vertreten wird[2]). Anders nur im Falle der Neutralisation: hier stehen sich verschiedene Staaten als Träger des Rechts auf Neutralität und der Pflicht zur Neutralität gegenüber, hier kann der, bezw. die berechtigten Staaten von dem neutralisierten verlangen, daß er sich überhaupt an keinem oder doch wenigstens an dem speziellen

[1]) *Rivier*, a. a. O. S. 420; dieser nennt deshalb die von nicht neutralisierten Staaten beobachtete Neutralität eine „freiwillige".

[2]) So vor allem *v. Liszt*, a. a. O. S. 352 ff.

Digitized by Google

Kriege nicht beteilige[1]) und unter Beobachtung der Neutralität die nach Begriff und Wesen derselben erforderliche Haltung bewahre, hier führt endlich auch die Nichtbeobachtung der Neutralität zu ganz bestimmten Rechtsfolgen[2]), die vor allem darin bestehen, daß mit der Verletzung auf der einen Seite auch für die sogenannten Garantiemächte die diesen obliegende Verpflichtung zur Beachtung der Integrität des neutralisierten Staats und seiner Hoheitsrechte fortfällt. All dies gilt aber nur im Fall der Neutralisation, und nicht allgemein. Nur im ersten Fall läßt sich daher von einem völkerrechtlichen Rechtsverhältnis reden.

Die Vorschriften der 2. Haager Konferenz, die sich mit der Neutralität befassen[3]), bestimmen deshalb lediglich den Inhalt derselben, haben aber immer zur Voraussetzung, daß die tatsächliche politische Entschließung des betreffenden Staates zuvor auf eine neutrale Haltung abzielt. Erst wenn diese *de facto* gegeben ist, kommen die völkerrechtlichen Bestimmungen zum Zuge, aus denen sich Begriff und Inhalt für die Neutralität ergibt. Man könnte die hierher gehörigen Normen in gewisser Weise mit den Plankettgesetzen des nationalen Rechts vergleichen; sie gewinnen Leben und rechtliche Bedeutung auch erst mit einer besonderen staatlichen Willensbetätigung, die freilich für den vergleichsweise herangezogenen Fall in mehr als einem rein politischen Entschluß besteht. Immerhin hat dieser auch hier rechtserhebliche Bedeutung. Er löst überhaupt erst die Kraft der Sätze über die Neutralität aus; denn diese selbst enthalten sich jeder Feststellung, ob oder auch nur wann ein Staat neutral ist, bezw. sein muß. Diese Frage bleibt der freien Entschließung eines jeden Staates selbst überlassen. Wie wenig erschöpfend der Inhalt der Neutralität im

---

[1]) Je nachdem es sich um eine dauernde und allgemeine Neutralisierung handelt oder nur um eine solche für einen konkreten Fall. Ueber diesen Unterschied im übrigen weiter unten.

[2]) Die Frage der Erzwingbarkeit sei hierbei vollständig ausgeschaltet.

[3]) Abkommen über die Neutralität im Landkrieg, XIII. Abkommen über die Neutralität im Seekrieg; beide vom 17. 10. 07, in der Folge zitiert als H V, H XIII.

Digitized by Google

übrigen durch jene Normen bestimmt ist, hat zur Genüge der Weltkrieg 1914 gelehrt.

Unsere bisherigen Erörterungen führen zu folgender Feststellung: Die Neutralität ist ein rein tatsächlicher Zustand, der im wesentlichen in einem passiven Verhalten besteht, die Neutralisation — aber auch nur diese — begründet dagegen ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis, demzufolge auf der einen Seite ein Recht auf Neutralilät, auf der anderen Seite die Pflicht zur Neutralität besteht[1]).

4. Ob nun eine verpflichtende Norm oder ein freier Entschluß die Neutralität in Erscheinung treten läßt, immer bedeutet diese selbst eine Tatsache. Ihr Inhalt wird ausgefüllt von einem Komplex völkerrechtlicher Sätze und läßt sich allgemein dahin zusammenfassen: Neutralität ist die uneingeschränkte Passivität gegenüber einem zwischen anderen Staaten herrschenden Kriege. Jede, sei es auch nur geringe Beteiligung an diesem, läßt an sich den Charakter der Neutralität schwinden[2]). Die Neutralität besteht mithin vorwiegend in einem Unterlassen, und zwar dem Unterlassen einer jeden Handlung, die sich als Beteiligung an den kriegerischen Operationen auf Seiten irgend eines der kriegführenden Staaten darstellen könnte. Besteht hierfür freilich allgemein keine rechtliche Gebundenheit, so wird doch derjenige Staat, der neutral sein will, d. h., der von den Kriegführenden die Respektierung seiner Nichtbeteiligung verlangt, sich hierzu politisch für verpflichtet halten. Dagegen besteht insoweit im Falle der Neutralisierung eine Rechtspflicht, und zwar — gegründet auf den Neutralisierungsvertrag — nicht nur im Verhältnis von neutralisiertem Staat zu den Garantiemächten, sondern auch wechselseitig unter den letztgenannten Staaten. Umgekehrt hat nicht nur der neutralisierte Staat einen Anspruch auf Beachtung seiner Neutralität durch die Garantiemächte, vielmehr in gleichem Maße diese auch unter

---

[1]) Die gegenteilige Meinung nimmt dies allgemein an und sieht in den Neutralisierungsverträgen lediglich eine besondere Garantie für die Neutralität der betreffenden Staaten; vgl. z. B. *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S. 305.

[2]) So jetzt erst allgemein. vgl. *v. Liszt*, a. a. O. S. 353; dagegen kennt *Heffter-Geffcken*, S. 305, noch Abstufungen der Neutralität.

Digitized by Google

sich. Denn da die Neutralisierung nicht allein im Interesse des neutralisierten Staates erfolgt, sondern zugleich zugunsten der Garantiemächte, so erwächst diesen gegenseitig ein Recht und eine Pflicht mit Bezug auf die Neutralität des neutralisierten Staates.

Jenes Unterlassen des neutralen Staates kann sich unter Umständen zu einer gewissen Aktivität steigern — oder besser gesagt in eine solche umkehren —, ohne das negative Ziel zu verlieren: es wird und muß dann in einem Verhindern bestehen. Der neutrale Staat muß sich nämlich nicht nur selbst jeder kriegerischen Beteiligung enthalten, er darf vielmehr auch nicht dulden, daß sein Gebiet zu irgendwelchen kriegerischen Operationen von einem der kriegführenden Staaten benutzt wird; ließe er dies schweigend geschehen, so würde er nicht mehr als neutral anzusehen sein. Er muß solchenfalls Gegenmaßregeln zur Anwendung bringen, um den Angriff auf seine Neutralität abzuwehren. Die sogenannte bewaffnete Neutralität[1]) ist also keine besondere Unterart der Neutralität als solcher, sondern lediglich ein Bestandteil derselben. Es ist nicht nur das Recht des neutralen Staates, sich in diesem Sinne zu „bewaffnen", vielmehr geradezu seine Pflicht[2]). Beide ergeben sich unmittelbar und notwendig aus dem Wesen der Neutralität selbst.

5. Ebensowenig lassen sich irgendwelche Abstufungen der Neutralität feststellen. Entweder ist ein Staat neutral oder er ist es eben nicht[3]): entweder er beteiligt sich an dem bestehenden Kriege — gleichviel in welcher Form — oder er tut dies nicht. Auch die Erscheinung der sogenannten wohlwollenden Neutralität steht dieser Feststellung nicht entgegen[4]). Zunächst könnte es freilich scheinen, als nähme die „wohlwollende Neu-

[1]) Ueber die Geschichte der „bewaffneten Neutralität" vgl. z. B. *v. Ullmann*, a. a. O. S. 516, 517; *v. Martens*, a. a. O. S. 555, 556; *v. Liszt*, a. a. O. S. 353.

[2]) *v. Ullmann*, S. 518; *Heffter-Geffcken*, S. 306; *Geffcken*, S. 609.

[3]) *Geffcken*, S. 656; *v. Martens*, S. 559; eine unvollkommene Neutralität gibt es nicht, so *Rivier*, a. a. O. S. 420.

[4]) Diese Erscheinung tritt zum ersten Mal auf im deutsch-österreichischen Vertrage vom 7. 10. 1879 (Art. II 2); vgl. zu der hierfür im Text vertretenen Ansicht auch *Geffcken*, a. a. O. S. 609; *Rivier*, a. a. O. S. 420; *v. Liszt*, S. 353.

Digitized by Google

tralität" eine Mittelstellung zwischen der oben näher gekennzeichneten Art der Neutralität und der offenen Beteiligung am Kriege ein, als stelle sie ein gewisses, vielleicht auch geheimes Beistandleisten zugunsten eines der Kriegführenden dar, als wolle der „wohlwollend neutrale" Staat sagen: wenn ich schon nicht unmittelbar auf deiner Seite am Kriege teilnehme, so will ich doch deine Kriegsziele durch mittelbare Unterstützung wenigstens so gut wie nur möglich zu fördern suchen. Auf diese Auslegung könnte man bei Betrachtung des deutsch-österreichischen Vertrages von 1879, der zuerst von wohlwollender Neutralität spricht, verfallen; ähnlich hätte man auch die Neutralitätserklärung Italiens vom August 1914 auffassen können. Indessen — objektiv ist eine solche Interpretation unhaltbar; diese muß vielmehr dahingehen, in dem Versprechen wohlwollender Neutralität die Zusage einer besonders strikten Durchführung der hierher gehörigen Grundsätze zu erblicken. Ein derartiges Versprechen enthält danach an sich nichts weiter als die Bekräftigung von etwas Selbstverständlichem: immerhin wird es, wenn es in die Form eines Staatsvertrages gekleidet wird, nach einer Richtung Bedeutung gewinnen: eine Vereinbarung nämlich wie die in dem deutsch-österreichischen Vertrage berechtigt und verpflichtet zugleich zur Neutralität, begründet also für den betreffenden Fall der Neutralität ein Rechtsverhältnis. Es handelt sich hierbei um nichts anderes als eine Art der Neutralisation, von der im allgemeinen schon oben die Rede war; nur daß sie im Gegensatz zu der bereits besprochenen Neutralisierung speziellen oder temporären Charakter und zugleich den der Gegenseitigkeit hat[1]). Dagegen hat das Versprechen wohlwollender Neutralität, wie dies seitens Italiens zu Beginn des Krieges 1914 erfolgte, schon seiner Einseitigkeit wegen recht-

[1]) Man nennt sie auch wenig zutreffend „vertragsmäßig" im Gegensatz zu der oben erörterten Art der Neutralisierung, die man „dauernd" genannt hat (vgl. *v. Ullmann*, a. a. O. S. 514; *Rivier*. S. 419). Beide Arten von Neutralisation beruhen aber auf besonderen Verträgen; die im Text gewählte Kennzeichnung dürfte daher vorzuziehen sein. Sie wird deshalb auch im folgenden beibehalten werden.

Digitized by Google

lich keine Bedeutung[1]). Im übrigen entspricht die oben gegebene Auslegung der wohlwollenden Neutralität als einer besonders strikten durchaus dem Vertragswillen und den Interessen der kontrahierenden Staaten[2]): derjenigen der kriegführenden Mächte, der auf Grund besonderer Abrede ein Anspruch auf „wohlwollende Neutralität" seitens eines Dritten zusteht, wird zweifellos vielmehr daran gelegen sein, daß der Promittent sich möglichst peinlich an die die Neutralität beherrschenden allgemeinen Regeln hält und Unparteilichkeit im weitesten Sinne beobachtet, als daß er sie zwar im Geheimen unterstützt, dafür aber womöglich auch der anderen Kriegspartei — wenn auch nur in beschränkterem Umfange — förderlich ist bezw. Verstöße derselben gegen die eigene Neutralität schweigend hinnimmt. Das eine ist jedenfalls festzuhalten: auch die sogenannte wohlwollende Neutralität darf zu keinerlei Parteilichkeit führen[3]); jede Begünstigung einer der Kriegsparteien beseitigt einen wesentlichen Bestandteil des Begriffs und Wesens der Neutralität. Besondere Arten derselben gibt es nicht!

Wesentliche Bedeutung für die rechtliche Betrachtung hat also das ganze Problem der wohlwollenden Neutralität nur insoweit, als diese — in einem Vertrage besonders festgelegt — ähnliche Wirkung äußert wie die Neutralisierungsverträge allgemeiner Art. Freilich nur für spezielle Fälle! Es erwächst aber hierdurch dem Promissar unter den im Vertrage vorgesehenen Voraussetzungen das Recht, von dem Promittenten die Beachtung und Erhaltung der Neutralität zu verlangen, während den anderen kriegführenden Staaten ein Recht hierauf nicht zusteht. Die Neutralität steht alsdann auf fester Rechtsgrundlage wie in den Fällen allgemeiner oder „dauernder" Neutralisation, sie ist rechtlich wie diese zu behandeln.

---

[1]) Die Bedeutung der Neutralitätserklärungen im allgemeinen wird weiter unten zu behandeln sein.

[2]) *Bluntschli*, a. a. O. S. 428.

[3]) *v. Ullmann*, a. a. O. S. 518; *v. Liszt*, a. a. O. S. 353.

Digitized by Google

II. Beginn und Ende der Neutralität.

A. Der Beginn.

Die zeitliche Bestimmung des Beginns der Neutralität wird vielfach Schwierigkeiten bereiten können. Die Bedeutung der Feststellung dieses Zeitpunkts wird sich im übrigen kaum bestreiten lassen. Sie ist für die rechtliche wie die politische Behandlung des neutralen Staats gleich wesentlich. Die Schwierigkeit für die hier fragliche zeitliche Bestimmung hängt in erster Linie mit dem oben eingehend dargelegten negativen Wesen der Neutralität zusammen. Da dies vorwiegend in einem Unterlassen besteht, so wird sich im einzelnen Fall leichter sagen lassen, wann ein neutraler Staat seine bis dahin beobachtete Haltung aufgegeben hat als das Gegenteil. Hinzukommt, daß die Aufgabe der Neutralität, wenigstens, wenn sie in Form der offenen Teilnahme am bestehenden Kriege erfolgt, durch eine Kriegserklärung oder Stellung eines Ultimatums Ausdruck erhalten wird oder doch wenigstens erhalten soll. Für die Bestimmung des Beginns der Neutralität fehlen aber derartige — wenn auch nicht unbedingt zwingende Kriterien. Im allgemeinen wird man hier zwei Fälle zu unterscheiden haben:

1. Diejenigen, in denen es sich um die Neutralität neutralisierter Staaten handelt, und
2. diejenigen, in denen sich nicht neutralisierte Staaten zur zur Beobachtung der Neutralität entschließen.

Der erstgenannten Gruppe gehören nicht nur jene Fälle an, in denen man gewöhnlich von einer sogenannten dauernden Neutralisierung spricht wie bei Luxemburg, Belgien und der Schweiz[1]), vielmehr ist hierher auch diejenige Form der Neutralisierung zu rechnen, die wir oben im Gegensatz zu der eben genannten als temporäre oder — noch besser — spezielle, bezeichneten und bei der sich Staaten vertragsmäßig nur für bestimmte Fälle zur

[1]) Luxemburg durch den Londoner Vertrag zwischen den Großmächten, Belgien und den Niederlanden vom 11. 5. 1867 (vgl. *Fleischmann*, 1905, Völkerrechtsquellen S. 70/71); Belgien durch Vertrag der Großmächte vom 15. 11. 1831; sodann Vertrag zwischen Belgien und den Niederlanden vom 19. 4. 1839 (*Fleischmann*, S. 35/36); Schweiz durch Vertrag der Großmächte vom 20. 11. 15 (*Fleischmann*, S. 22—24).

Digitized by Google

Beachtung einer neutralen Haltung gegenseitig verpflichten, wie dies beispielsweise im deutsch-österreichischen Vertrage von 1879 vorgesehen ist. Beide Arten der Neutralisierung begründen jedenfalls gleichmäßig im Gegensatz zu der Neutralität ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis, kraft dessen — wie wir sahen — der eine Staat zur Neutralität verpflichtet und der bezw. die anderen Vertragsstaaten berechtigt sind, die neutrale Haltung von dem erstgenannten zu verlangen. Hierin liegt ja der grundlegende Unterschied zwischen Neutralität und Neutralisation.

Was nun die Bestimmung des Beginns der Neutralität anlangt, so ist den beiden oben unter 1. und 2. aufgeführten Gruppen von Fällen gemeinsam, daß ein Krieg zwischen zwei oder mehreren Staaten existent geworden sein muß[1]). Erst mit dem Eintritt dieses Ereignisses läßt sich die hier interessierende Frage tatsächlich entscheiden, die nämlich, ob der eine oder andere Staat an dem entstandenen Kriege teilnehmen wird oder nicht. Dagegen läßt sich dieser Gesichtspunkt nicht zugleich als allgemein maßgebend für die Bestimmung des Zeitpunkts der beginnenden Neutralität verwerten[2]). Hierfür sind vielmehr die oben angeführten verschiedenen Fälle getrennt zu betrachten:

zu 1, was zunächst die neutralisierten Staaten in dem oben festgestellten weiteren Sinne angeht, so ist zu sagen, daß mit dem Augenblick des beginnenden Krieges jedenfalls auch der äußerste Zeitpunkt für den Anfang ihrer Neutralität gegeben ist; von diesem Zeitpunkt an würde jede unerlaubte Unterstützung eines der Kriegführenden ohne weiteres einen Neutralitätsbruch bedeuten. Zweifelhaft kann vielmehr nur sein, ob auch jede zuvor gewährte Hilfe schlechthin einen Verstoß gegen die Neutralitätsverpflichtung darstellte, soweit sie mit der dem neutralisierten Staat im übrigen zustehenden Handlungsfreiheit überhaupt vereinbar ist. Daß dieser letzgenannte Gesichtspunkt an sich kein Hindernis bietet, ergibt sich schon daraus, daß durch die Neutralisierung als solche dem betreffenden

[1]) *Rivier*, a. a. O. S. 218, 219.

[2]) So *v. Liszt*, S. 352.

Digitized by Google

Staat im übrigen weitere Hoheitsrechte nicht entzogen werden. Dagegen folgt aus dem Wesen der Neutralität selbst eine erhebliche Einschränkung für die freie Willensbetätigung des neutralisierten Staats und damit zugleich diesem gegenüber eine Ausdehnung der Neutralitätsverpflichtung in zeitlicher Hinsicht. Wollte man nämlich auch hier den Zeitpunkt für jeden vorkommenden Fall in der Weise festlegen, daß stets erst der beginnende Kriegszustand für das Einsetzen der Neutralität ausschlaggebend wäre[1]), so könnte man bisweilen zu recht befremdenden Resultaten gelangen. Die notwendige Schlußfolgerung wäre dann, daß jede an sich noch so antineutrale Handlung bis hart zum Beginn des Kriegszustandes einfach unbeachtlich bliebe. Daß dies dem Sinn der ganzen Neutralisierung entgegensteht[2]), liegt von vornherein offen zu Tage. Das beste Beispiel hierfür bietet die Stellung Belgiens vor und in dem Kriege 1914[3]): der militärische Durchmarsch, der von der deutschen Regierung zu Anfang des Krieges verlangt und schließlich mit Gewalt erzwungen werden mußte, würde für sich betrachtet eine Neutralitätsverletzung seitens des Deutschen Reichs darstellen; demgegenüber würde das Verhalten der belgischen Regierung lediglich als eine wohlberechtigte Abwehr einer unerlaubten Anmaßung seitens des Deutschen Reichs zu betrachten, die militärische, gewaltsame Zurückweisung als sogenannte bewaffnete Neutralität zu billigen sein. Dies bleibt das unumstößliche Ergebnis, solange man das gesamte vorangegangene Verhalten Belgiens für die Prüfung der Frage, wer die Neutralitätsverletzung beging — Belgien oder das Deutsche Reich, — ausschaltet; dann lautet freilich die Argumentation einfach: mit dem Beginn des Krieges zwischen dem Deutschen Reich einerseits und Frankreich andererseits begann für Belgien als neutralisierten Staat das Stadium der Neutralitätsverpflichtung, dies wurde von dem Deutschen Reich entgegen den

[1]) Vgl. *v. Liszt*, S. 352; *Geffcken*, S. 634/35; *Rivier*, S. 419.

[2]) So *v. Liszt* selbst a. a. O. S. 62.

[3]) Vgl. hierzu *v. Miltner*, Die Neutralität Belgiens in der LZ. 1914, S. 1585 ff.; *v. Liszt*, S. 63, der das Verhalten Belgiens für die Zeit seit 1906 für neutralitätswidrig erklärt; *Frank*, Die belgische Neutralität, 1915; vgl. auch das von der deutschen Regierung herausgegebene Gelbheft.

Digitized by Google

Bestimmungen des Vertrages von 1831 bezw. 1839 (Art. VII [1]) und des V. Abkommens der 2. Haager Konferenz von 1907 (Art. 2) nicht respektiert; der Vorwurf der Neutralitätsverletzung trifft mithin das Deutsche Reich. Eine solche Deduktion mag als einseitiger, politischer Rechtfertigungsversuch hingenommen werden; die objektive Betrachtung — fern von allen politisch-egoistischen Tendenzen — kann jedoch den größeren und wichtigeren Tatsachenkomplex nicht unberücksichtigt lassen: und dieser setzt sich aus den einzelnen Handlungen Belgiens vor dem Weltkriege zusammen [2]). Daß dies sich durch geheim gehaltene Verträge bereits Jahre vor dem Kriege 1914 England und Frankreich gegenüber für den Fall eines Krieges gegen das Deutsche Reich mindestens zu militärischen Hilfeleistungen verpflichtete, brauchte an sich noch keinen Neutralitätsbruch herbeizuführen, dann nämlich nicht, wenn Belgien die übernommenen Verpflichtungen bei Beginn des Weltkrieges einfach nicht erfüllt, vielmehr sich auf seine — noch ältere Neutralitätspflicht besonnen hätte.

Daß dies von vornherein kaum zu erwarten war, ergab schon das politische Verhältnis der Völker zueinander. Strikt aus dem Wesen der Neutralisation interpretiert verstößt freilich für einen neutralisierten Staat bereits die Übernahme derartiger Verpflichtungen, wie dies seitens der belgischen Regierung vor dem Kriege geschah, ohne weiteres gegen die Pflicht zur Neutralität. Einem solchen Staat läßt sich vielleicht noch das Recht zum Abschluß von Bündnisverträgen einräumen, die lediglich die Wahrung und nötigenfalls mit Gewalt herbeizuführende Respektierung der Neutralität bezwecken. Mehr aber nicht. Nimmt man hinzu, daß Belgien tatsächlich auch Ernst mit der Durchführung der England [3]) und Frankreich gegenüber übernommenen

[1]) Vertrag der Großmächte vom 15. 11. 1831 und Vertrag zwischen Belgien und den Niederlanden vom 19. 4. 1839.

[2]) *Frank*, a. a. O. S. 31, 32, insbesondere unter Hinweis auf *Arendt, Essai sur la neutralité de la Belgique* und *Rivier, Principes du droit de gens*, Paris 1896.

[3]) Schon 1906 wurde zwischen Belgien und England die Entsendung eines Expeditionskorps im Falle eines französisch-deutschen Krieges vereinbart; vgl. *Frank*, a. a. O. S. 27 ff.: Deutsches Gelbheft S. 6, 8, 9, 20, 33; Nordd. Allg. Ztg. vom 12. 10. 14 über die englisch-belgische Verabredung.

Digitized by Google

Verpflichtungen machte, so erscheint die Berufung der belgischen Regierung auf ihre auch vom Deutschen Reich garantierte Neutralität gegenüber dem von diesem geforderten Durchmarsch [1]) als eine Farce [2]). Mindestens und spätestens in der offenbaren und bewußten Duldung der Vornahme militärischer Handlungen auf belgischem Gebiet gegen das Deutsche Reich seitens Frankreichs liegt der ebenso offenkundige belgische Neutralitätsbruch [3]), wenn man diesen nicht schon in den voraufgegangenen Vereinbarungen finden will. Von dem Augenblick an, in dem das Deutsche Reich glaubhafte Kunde von den Absichten und dem in Aussicht genommenen Verhalten der belgischen Regierung erhielt — und das war spätestens in den ersten Augusttagen 1914, — bestand für die deutsche Regierung keine Verpflichtung zur Respektierung der längst gebrochenen, papiernen belgischen Neutralität [4]). In diesem Augenblick hatte der Neutralisierungsvertrag für das Deutsche Reich seine rechtsverbindliche Kraft verloren.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich folgendes: für neutralisierte Staaten beginnt die Verpflichtung zur Neutralität und das Stadium derselben nicht erst mit dem Moment des zwischen den anderen Staaten eintretenden Kriegszustandes, vielmehr sind solche Staaten von vornherein gehalten, jede Unternehmung auch in Friedenszeiten zu unterlassen, die geeignet sein könnte, ihre Neutralität und die Verpflichtung hierzu im Falle eines entstehenden Krieges zugunsten irgend eines der kriegführenden Mächte auszuschalten oder zu behindern [5]). Jedes gegenteilige Gebaren involviert bereits einen Neutralitäts-

---

[1]) Vgl. Nordd. Allg. Ztg. vom 18. 1. 15: französische Verletzung der belgischen Neutralität vor Kriegsausbruch.

[2]) *Frank*, S. 32.

[3]) *Frank*, a. a. O.

[4]) *Frank*, S. 31, 32 insbesondere.

[5]) So allgemein *Geffcken*, S. 609; der oben aufgestellte Satz hat aber nur für neutralisierte Staaten Geltung, die anderen haben *a priori* keine Pflicht zur Neutralität. Dies gibt doch die Gegenmeinung auch selbst zu, wenn sie grundsätzlich die Entschließung zur Neutralität als Ausfluß der Souveränität bezeichnet. Dann aber bindet der im Text gegebene Satz nicht allgemein. — *Geffcken* verbessert sich deshalb wohl auch später, vgl. a. a. O. S. 634/635.

Digitized by Google

bruch, der freilich nicht immer sofort erkennbar sein wird, mit Beginn des Krieges aber unbedingt hervortritt. Wollte man nicht so weit gehen, dann käme man zu dem absurden Ergebnis, daß auch die neutralisierten Staaten bis zum Kriegsbeginn jede Handlung vornehmen könnten, die den Sinn des Neutralisationsvertrages einfach auf den Kopf stellte, dann hätte insbesondere Belgien auch nicht einmal den Schein zu wahren und die Verträge mit England und Frankreich geheim zu halten brauchen, vielmehr die französischen Truppen getrost schon um Ende Juli 1914 bis an die deutsche Grenze durchlassen können. Dann freilich wären Neutralisierungsverträge überflüssig. Völkerrechtliche Vereinbarungen verlangen aber ebenso wie andere eine Auslegung nach dem Prinzip der Loyalität oder — wie man im Privatrecht zu sagen gewohnt ist — nach Treu und Glauben!

Was bisher für die sogenannten dauernd neutralisierten Staaten gesagt ist, muß in entsprechender Gestalt auch für diejenigen Staaten und ihre Verpflichtung zur Neutralität gelten, die sich diese — womöglich gegenseitig — in Verträgen für bestimmte Fälle versprechen, mithin für die von uns oben als speziell neutralisiert bezeichneten Staaten. Hier wie dort besteht, wie wir feststellten, ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis mit Bezug auf die Neutralität. Der Vertrag, der für diese besonderen Fälle geschlossen ist, erheischt dieselbe Auslegung wie die allgemeinen Neutralisierungsverträge.

Zu 2. Anders gestaltet sich die Entscheidung für alle übrigen Staaten, jene also, die in ihrer Entschließung über die Teilnahme oder Nichtbeteiligung am Kriege dank ihrer Souveränität völlig freigestellten Völkerrechtssubjekte. Auszuschalten sind also nach der anderen Richtung noch diejenigen, die durch Bündnisverträge zur Teilnahme am Kriege gezwungen sind[1]). Im übrigen aber ist allgemein als Zeitpunkt für den Beginn der Neutralität der Kriegsanfang anzunehmen. Eine genauere Feststellung läßt sich hierfür nicht treffen. Dies hängt mit dem Wesen der Neutralität als rein tatsächlicher

[1]) *Geffcken*, a. a. O. S. 606.

Digitized by Google

Erscheinung zusammen. Auf einem anderen Wege bietet sich noch eine Erkenntnisquelle, allerdings auch nur für eine negative Bestimmung: wenn die Vorschriften des Kriegsrechts[1]) verlangen, daß jedem Kriege eine Kriegserklärung oder die Stellung eines Ultimatums vorausgehen muß, so führt dies zu dem Schluß, daß bei einem entstandenen Kriege alle anderen Staaten, soweit sie nicht etwa bereits an diesem unmittelbar beteiligt sind und andererseits auch nicht zu den neutralisierten Staaten gehören, gleichfalls so lange als neutral anzusehen sind, als nicht ihrerseits die Beteiligung am Kriege in der vorgeschriebenen Form erklärt wird. Es spricht danach eine Vermutung für die Neutralität aller derjenigen Staaten, die nicht bereits am Kriege beteiligt sind, und zwar vom Beginn desselben an so lange, bis die Teilnahmeerklärung erfolgt. Als zuverlässiges Kriterium wird freilich auch dies nicht gelten können; und zwar einmal schon deshalb nicht, weil die Normen des Kriegsrechts nur diejenigen Staaten binden, die die Haager Abkommen ratifizierten, und ferner vor allem aus dem Grunde nicht, weil auch der Krieg eine rein tatsächliche Erscheinung, mithin einfach vorhanden ist, auch wenn einmal die vorgeschriebenen Formen für seine Erklärung nicht beachtet sein sollten.

Auch hiermit begegnet man also nicht den Schwierigkeiten in der Bestimmung des Beginns der Neutralität im allgemeinen. Die Bedeutung einer solchen Feststellung ist nicht zu unterschätzen, wenngleich man es hier nicht damit zu tun hat, den Zeitpunkt für den Beginn der Rechtspflicht zu einem bestimmten Verhalten zu eruieren wie bei der Neutralisation.

Vielfach wird aber mit dem oben angedeuteten Mittel auszukommen sein. Als Beispiel: Portugals Verhalten in dem Weltkriege ließ verschiedentlich ein Eingreifen als sicher erwarten; welche Motive die Regierung dennoch eine Zeitlang von einer Teilnahme am Kriege abstehen ließen, ist gleichgültig. Nach außen hin war dieser Staat jedenfalls zunächst als neutral anzusehen, weil es zu einer förmlich erklärten Beteiligung am Kriege nicht kam. Alles also, was hierüber erörtert wurde, muß als

[1]) Vgl. III. Abkommen der 2. Haager Konferenz von 1907.

Digitized by Google

Internum der Landespolitik Portugals gelten. Eine andere Frage ist es freilich, ob das gesamte Verhalten dieses Staats nicht eine so erhebliche Neutralitätsverletzung darstellte, daß der verletzten Kriegspartei nicht mehr zugemutet werden konnte, die Neutralität Portugals noch weiter zu beachten; davon ist aber hier nicht zu handeln[1]).

Die Schwierigkeit in der Behandlung unserer Frage rührt von dem negativen Wesen des ganzen Problems her; ähnliches ließe sich auch bei der Erscheinung des Krieges beobachten, nur daß es dort immer noch leichter sein wird, den Zeitpunkt des Beginns festzustellen, weil der Krieg nicht zugleich das Moment der Passivität enthält. War aber schon hier zur Beseitigung von Unklarheiten so sehr erwünscht, den Krieg mit einer formellen Erklärung beginnen zu lassen, daß die zweite Haager Konferenz eine entsprechende Bestimmung hierfür schuf, so dürfte dies in gleichem Maße auch für die Neutralität unerläßlich sein. Irgendwelche konstitutive Bedeutung[2]) soll freilich dieser Erklärung ebensowenig zukommen, wie jener im Falle des Krieges. Sie soll als Ausfluß loyalen Gebarens im Staatenverkehr lediglich Klarheit über die Stellung der Mächte schaffen. Mehr könnte sie schon mit Rücksicht auf ihre Einseitigkeit nicht. Allein aus dem vorerwähnten Grunde und zu dem gleichfalls angedeuteten Zweck ist sie bereits heute üblich. Die in dieser Richtung vielfach beachtete Form sollte deshalb als notwendig allgemein anerkannt und festgesetzt werden, freilich nicht, um hieraus eine Pflicht zur Neutralität abzuleiten wie bei der Neutralisation, sondern nur, um die politische Entschließung erkennen zu lassen, deren allzeitige Abänderung im übrigen dem Ermessen des betreffenden Staates überlassen bleibt.

B. Das Ende.

Normalerweise wird als äußerster Zeitpunkt für die Beendigung der Neutralität das Ende des bestehenden Krieges in Betracht kommen: beide werden grundsätzlich in einem Zeit-

[1]) Die Ausführungen im Text sind von den tatsächlichen Ereignissen überholt worden. Die vorstehende Arbeit wurde früher abgeschlossen.

[2]) Vgl. auch *Bluntschli*, a. a. O., S. 417.

Digitized by Google

punkt zusammenfallen. Insoweit besteht auch kein Unterschied zwischen den sogenannten dauernd und den speziell neutralisierten Staaten einerseits und allen übrigen neutralen Staaten auf der anderen Seite. Dies bildet aber nur die Regel. Möglich ist auch ein Aufhören der Neutralität vor Beendigung des zwischen den anderen Staaten bestehenden Krieges. In diesen Fällen wird es sich stets um eine Neutralitätsverletzung bezw. einen Neutralitätsbruch handeln. Der Unterschied, der insoweit zwischen neutralem und neutralisiertem Staat besteht, äußert sich hier darin, daß im letzteren Falle eine Verpflichtung zur Neutralität bestand, mithin der Bruch derselben Rechtsfolgen nach Maßgabe des Neutralisierungsvertrages nach sich ziehen wird, während in dem zuvor erwähnten Fall von einem Rechtsbruch überhaupt nicht die Rede sein kann, vielmehr die Aufgabe der anfänglich beobachteten neutralen Haltung lediglich als Ausfluß der freien Entschlußfähigkeit und Souveränität anzusehen ist, daher auch nur tatsächliche Folgen äußern kann. Für die Frage der Beendigung der Neutralität, eines tatsächlichen Zustandes, ist der hervorgehobene Unterschied aber ohne Bedeutung. Denn daß in dem einen Fall eine Pflicht zur Neutralität bestand, in dem anderen dagegen nicht, ändert nichts an der Tatsache, daß der betreffende Staat nunmehr Kriegspartei geworden ist.

Zu beachten bleibt aber, daß nicht jede Verletzung der Neutralität ohne weiteres eine Beendigung derselben herbeiführt, vielmehr nur eine solche, die eine unmittelbare und ausgesprochene Beteiligung am Kriege involviert und dies zugleich klar erkennen läßt. Daß hierfür angesichts der tatsächlichen Natur von Krieg und Neutralität stets und unbedingt eine Kriegserklärung oder die Stellung eines Ultimatums erforderlich wäre, wird sich schwerlich sagen lassen. Die Aufgabe der Neutralität würde hierdurch allerdings am deutlichsten zum Ausdruck gebracht. Man wird sich hier deshalb am besten wieder damit helfen, daß man, wie oben für den Beginn der Neutralität, so auch für ihre Fortdauer und exzeptionelle Beendigung den Formvorschriften über die Einleitung des Krieges die gleiche negative Präsumtion entnimmt. So lange also ein anfänglich neutraler Staat seine Teilnahme am Kriege weder

Digitized by Google

in einer der hierfür vorgeschriebenen Formen erklärt oder in sonstiger Weise klar zum Ausdruck bringt, wird er nach außen zunächst als neutral anzusehen sein. Die deutlichste Erklärungsform für die Aufgabe seiner Neutralität wählte im Kriege 1914/15 Italien. Dies Beispiel wird unvergeßlich bleiben. Schwieriger dagegen gestaltet sich die Entscheidung bezüglich der Haltung Portugals, von der schon oben kurz die Rede war. So fragwürdig diese auch an sich war, so wird sich doch nicht sagen lassen, daß dieser Staat durch sein Verhalten die mit der Neutralität verbundenen Rechte bereits verwirkt hätte. Allein die diplomatischen Verhandlungen mit der einen oder anderen der kriegführenden Mächte zum Zwecke eines etwa in Aussicht genommenen Anschlusses an diese, ja selbst Mobilisationen u. a. mehr, lassen die Neutralität des betreffenden Staats noch nicht ohne weiteres als beendet bezeichnen. Da solche Vorgänge meist auch streng geheim gehalten werden, so wird man schon aus diesem Grunde der anderen Kriegspartei kaum das Recht einräumen können, auf irgendwelche vage oder doch unsichere Nachrichten hin den bislang neutralen Staat als feindlichen zu betrachten. So lange vielmehr die diplomatischen Beziehungen zwischen dem neutralen Staat und sämtlichen kriegführenden Mächten bestehen, so lange die Mobilisierungen des ersteren keine offene Teilnahme am bestehenden Kriege auf der einen oder anderen Seite erkennen lassen, so lange müssen auch die Handlungen desselben als reine Interna seiner Regierung gelten. Eine andere Frage ist freilich, ob derartige Vorgänge mit dem Wesen und Inhalt der Neutralität vereinbar sind, oder ob sie nicht vielmehr jedenfalls eine Neutralitätsverletzung darstellen. Dies mag schon jetzt zugegeben, soll aber erst später eingehend erörtert werden. Die Annahme einer unmittelbaren Teilnahme am Kriege und die Beendigung der Neutralität wird aber durch die erwähnten Tatsachen allein und ohne weiteres noch nicht gerechtfertigt. Vielmehr spricht die Vermutung für das Gegenteil, so lange die veränderte Haltung des neutralen Staats keinen direkten und deutlichen Ausdruck erfährt, vor allem in einem der von der 2. Haager Konferenz vorgeschriebenen formalen Akte. Auch hier zeigt sich deren Notwendigkeit und Bedeutung.

Digitized by Google

III. Die Wirkungen der Neutralität.

Wenn wir oben zu der Feststellung gelangten, daß wir es bei der Neutralität im allgemeinen nicht mit einem Rechtsverhältnis zu tun haben, vielmehr mit einer rein tatsächlichen Erscheinung, so zwingt dies doch nicht ohne weiteres zu der Schlußfolgerung, daß der fehlende Rechtscharakter dieses Instituts zugleich einen Mangel an Interesse auf Seiten der Völkerrechtsordnung hervorriefe. Die Natur der Neutralität schließt auch in der von uns dargelegten Gestalt keineswegs aus, daß der Tatsache des Neutralseins Rechte und Pflichten entspringen[1]), und das Völkerrecht sich deshalb hiermit befaßt und befassen muß. Es besteht sogar eine Notwendigkeit hierfür und diese beruht ihrerseits auf der allmählich durchgedrungenen Erkenntnis, daß das willkürliche und rein egoistische Handeln der Neutralen oder der Kriegführenden nur durch Rechtsnormen eingedämmt werden kann[2]).

Ein solches Ergebnis hat im Völkerrecht ebensowenig etwas Befremdendes wie im Privatrecht oder im nationalen Staatsrecht; auch hier begegnen wir Begriffen und Erscheinungen[3]), denen keineswegs der Charakter eines solchen Rechtsverhältnisses innewohnt und für die doch von der Rechtsordnung bestimmte Rechtssätze herausgebildet worden sind. Hieran wird auch für die Neutralität festgehalten und die folgenden Untersuchungen werden auf diese Grundlage gestellt werden können.

1. Quellen der die Neutralität beherrschenden Sätze.

Wir kommen zunächst zu der ersten Frage: Wer setzt die Regeln, die den Inhalt der Neutralität bestimmen? Denkbar ist, daß sich hiermit nur die Staaten als Völkerrechtsgemeinschaft befaßen und der einzelne Staat mit seiner nationalen Gesetzgebung völlig ausscheiden. In Wahrheit sind aber beide hieran beteiligt. Es handelt sich deshalb für uns nur um die Ab-

[1]) *Gareis*, a. a. O. S. 214, 215.

[2]) *v. Ullmann*, a. a. O. S. 518.

[3]) Das Verlöbnis im Privatrecht, der Staat im nationalen Staatsrecht, auch der Krieg im Völkerrecht bilden Beispiele für die von uns vertretene Ansicht.

Digitized by Google

grenzung der beiderseitigen Kompetenzsphären. Zunächst ist ohne weiteres verständlich, daß die am Völkerrecht beteiligten Subjekte in ihrer Gesamtheit an einer möglichst einheitlichen Ausgestaltung des Neutralitätsinstituts ein allgemeines und hohes Interesse haben; so bildeten sich allmählich Sätze heraus, die heute fast allgemein verbindliche Kraft erlangt haben. Allerdings hat sich die Entwicklung nur langsam vollzogen und ihren Ausgang noch dazu vom Seekrieg genommen[1]). Dies ist um so auffälliger, als eine Erscheinung wie die Neutralität, die so sehr und eigentlich überhaupt nur auf dem Prinzip der Loyalität beruht, ihre ursprüngliche Ausbildung auf einem Rechtsgebiete erfuhr, der noch heute deutliche Spuren roherer Zeiten aufweist und im allgemeinen am weitesten zurückgeblieben ist. Die Notwendigkeit allgemeiner Anerkennung bestimmter, vereinzelt geübter Gewohnheiten hat hier zunächst zur Bildung fester Rechtsgrundsätze geführt. Der Kreis derselben hat sich dann immer mehr erweitert; er kann auch heute noch nicht als geschlossen gelten. Dies hat der Weltkrieg zur Genüge dargetan. Entscheidenden und ursprünglichen Einfluß auf die Entwicklung der völkerrechtlichen Bestimmungen über die Neutralität hat aber ohne Zweifel das zunächst nur von einzelnen Staaten beobachtete Verhalten ausgeübt. Auch die nationale Gesetzgebung derselben hat also mitgeholfen, die allgemeine Entwicklung in Fluß zu bringen. Schon diese Erwägung beweist, daß es dem nationalen Recht auch fernerhin nicht versagt sein kann, an der inhaltlichen Gestaltung des hier fraglichen Problems teilzunehmen. Die Möglichkeit, ja sogar die Notwendigkeit einer solchen Beteiligung in bestimmtem Umfange ist denn auch allgemein anerkannt[2]) und läßt sich unmittelbar aus den völkerrechtlichen Bestimmungen ersehen[3]). Es interessiert hier deshalb nur, wieweit das nationale Recht in seiner Teilnahme gehen darf.

Gegenüber allgemein gültigen Sätzen der völkerrechtlichen Verträge über die Neutralität, wird sich der einzelne Staat, sofern

[1]) *v. Liszt*, a. a. O. S. 353.
[2]) *v. Liszt*, a. a. O. S. 354.
[3]) z B. Art. 12 H XIII.

Digitized by Google

er überhaupt durch diese Verträge verpflichtet wird, prinzipiell jeder entgegenstehenden Rechtssetzung enthalten müssen. Dies würde nur eine einseitige Festsetzung bedeuten, die im Verhältnis zu den anderen Vertragsstaaten keinerlei Rechtswirkung äußerte, und auf die sich folgeweise der betreffende Staat nicht berufen könnte. Allerdings bedarf auch dieser Satz einer Einschränkung: einseitige Abänderungen der bestehenden allgemeinen völkerrechtlichen Normen werden dennoch als rechtsbeständig anzusehen sein, wenn und soweit sie eine Förderung möglichst strikter Durchführung der Neutralität bezwecken. Dem Wesen derselben würden derartige Normen ja nicht widersprechen, dies vielmehr weiter zu bilden trachten. Hieran wird deshalb selbst dann festzuhalten sein, wenn eine Vorschrift der erwähnten Art von einem speziell neutralisierten Staate[1]) erlassen wird, also auch für die Fälle der vereinbarten „wohlwollenden Neutralität." Denn der Sinn der Abrede kann nach dem oben Gesagten auf nichts anderes abzielen als eine möglichst genaue Beachtung der für die Neutralität bestehenden Sätze und die Unterlassung jeglicher Begünstigungen der Gegner des Promissars.

Dagegen würde jede einseitige nationale Bestimmung zuungunsten der Neutralität, d. h. diejenige, die etwa Unterstützungen der kriegführenden Staaten oder die Duldung von Übergriffen seitens dieser zuließ, rechtlich unverbindlich sein.

Die vorstehenden Ausführungen stehen mit dem Wesen und Inhalt des Neutralitätsgedankens durchaus im Einklang.

Im übrigen muß es jedem einzelnen Staat der Völkerrechtsgemeinschaft unbenommen bleiben, im Rahmen der bestehenden völkerrechtlichen Normen die Neutralität durch weitere Rechtssätze zu bestimmen bezw. zu begrenzen, insbesondere in einer den besonderen Verhältnissen seines Landes entsprechenden Art und Weise. Derartige nationale Sätze würden nicht nur interne Geltung haben, sondern auch nach außen hin wirksam sein, d. h. gegenüber den Kriegführenden und den übrigen Staaten. Sie stellen dann nichts anderes dar, als Ausführungsbestimmungen, denen es zufällt, den oft abstrakten Völker-

[1]) In dem oben festgestellten Sinn.

Digitized by Google

rechtssätzen den speziellen Landesverhältnissen gemäß Leben zu verleihen. Hierher gehören Ausfuhrverbote, das Verbot der Beförderung von Kriegskonterbande, Anweisungen an die Behörden zur Durchführung und Aufrechterhaltung der Neutralität in verschiedenster Richtung usw.

Von den nach dem oben Gesagten zulässigen nationalen Vorschriften, die die Neutralität betreffen, wird im übrigen manche fruchtbringende Anregung für das internationale Recht ausgehen. Der Einfluß des nationalen Rechts wird also auch hier die Entwicklung des Völkerrechts weiterführen, die Erkenntnis der Notwendigkeit einzelner Sätze — von noch so beschränktem Raume ausgehend — weitere Kreise ziehen und schließlich allgemein verbindliches Recht entstehen lassen. Die beiden Kompetenzsphären, von denen in diesem Abschnitt die Rede war, stehen in bedeutsamer Wechselwirkung.

2. Die Rechtssubjekte der Neutralität.

Am Völkerrecht beteiligt sind unmittelbar stets nur die Staaten selbst. Dieser unumstößliche Satz führt ohne weiteres zu dem Schluß, daß auch die Wirkungen der Neutralität zunächst nur die Staaten als solche treffen, ohne Unterschied, ob es sich um neutralisierte Staaten der verschiedenen Arten handelt oder um einfache neutrale Staaten. Dagegen sind die Untertanen der jeweils neutralen Staaten weder allgemein am völkerrechtlichen Verkehr noch auch im besonderen an den für die Neutralität bestehenden Regeln beteiligt. Ihre Handlungsfreiheit unterliegt also *prima facie* keinen besonderen Beschränkungen, die durch den Krieg oder die von ihrer Regierung beobachtete Neutralität hervorgerufen wären. Danach erscheint es zum mindesten nicht folgerichtig, von „neutralen Personen“ zu sprechen[1]). Immerhin ist nicht zu verkennen, daß auch die Angehörigen neutraler Staaten einen nicht unbedeutenden Einfluß auf die bestehenden kriegerischen Verhältnisse auszuüben imstande sind und diese umgekehrt gleichfalls ihre Wirkungen auf die Rechts- und Wirtschaftssphäre

[1]) Kapitel III Artt. 16—18 H V.

Digitized by Google

der Einzelnen äußern. Ob für die Rechtsordnung hieraus sich genügender Anlaß ergibt, auch die Stellung der Einzelpersonen neutraler Staaten durch besondere Regeln festzulegen, soll einstweilen dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Art, wie dies auf der 2. Haager Konferenz geschah[1]), nicht zu billigen. Mag man hierbei auch von den zuvor dargelegten Gesichtspunkten ausgegangen sein, so lassen doch die hier in Betracht zu ziehenden Vorschriften überhaupt kaum noch das Prinzip erkennen, daß es eine Beteiligung der Privatpersonen am völkerrechtlichen Verkehr nicht gibt! Gleich der erste Satz (Art. 16) besagt eigentlich das Gegenteil hiervon: er erklärt „die Angehörigen eines am Kriege nicht beteiligten Staates" ohne weiteres gleichfalls für „Neutrale"! Die weiteren Bestimmungen stempeln dann diese Personen geradezu zu Feinden, wenn sie einen der Kriegführenden — insbesondere durch Leistung von Kriegsdiensten — unterstützen oder sonstige feindliche Handlungen begehen (Art. 17), und gestatten ihnen, nur dann sich auf ihre Neutralität zu berufen (Art. 18), wenn sie insbesondere Lieferungen vornehmen oder Darlehen bewilligen und außerhalb des gegnerischen Gebiets wohnen, auch die Lieferungen von dort nicht herrühren. So sehr nun freilich die scheinbare Einbeziehung von Privatpersonen in das Völkerrecht verwundern könnte, so bewegt sich doch die praktische Bedeutung der oben wiedergegebenen Bestimmungen in einer anderen Richtung: das Wesentliche derselben besteht darin, daß man die Handlungsfreiheit der „neutralen Personen" bezüglich zweier, vielleicht der wichtigsten Betätigungsarten, die hier in Betracht kommen können, für uneingeschränkt erklärt hat, nämlich die Lieferungen und Darlehnshingabe. Im übrigen sollte wohl mit der Kennzeichnung der Angehörigen eines neutralen Staats als „neutrale Personen" weniger eine Teilnahme derselben am völkerrechtlichen Verkehr anerkannt, als vielmehr angedeutet werden, daß diese an sich ihre persönliche Freiheit behielten und nur in den im Art. 17 vorgesehenen Fällen wie die Angehörigen feindlicher Staaten behandelt werden

[1]) Siehe die vorige Note.

Digitized by Google

sollten. Dies ergibt sich noch deutlicher, wenn man für die Bestimmung der Stellung dieser Personen die Vorschrift des Art. 18 mit heranzieht: Wird ihnen dort unter bestimmten Voraussetzungen, die hier nicht weiter interessieren, jede Lieferung und die Hingabe von Geld an die oder einen der Kriegführenden schlechthin gestattet, so beweist dies, daß von einer Ausdehnung des Begriffs der Neutralität auf die Angehörigen neutraler Staaten nicht die Rede sein kann; solchenfalls dürften ihnen Handlungen, wie die im Art. 18 erwähnten, eben gerade nicht gestattet sein, weil diese in einer so allgemeinen Fassung beispielsweise auch die Lieferung von Konterbande umfassen und hierin für die Staaten eine der deutlichsten Verletzungen der Neutralität liegt. Denn der Begriff der Neutralität wäre hier doch nur ein übertragener: dem neutralen Staat und seiner Regierung sind Betätigungen von der erwähnten Art jedenfalls verwehrt. Dem Art. 16 kann deshalb keinesfalls als Prinzip entnommen werden, daß die Angehörigen neutraler Staaten selbst als Beteiligte am völkerrechtlichen Verkehr oder gar als Neutrale anzusehen wären.

Dem Kapitel, das sich mit der Stellung der „neutralen Personen" befaßt, kommt also insoweit praktische Bedeutung nicht zu. Es ist daran festzuhalten, daß die Normen über die Neutralität lediglich für die Staaten bindend sind. Eine allgemeine Ausdehnung derselben auf die „neutralen Personen" war auch wohl garnicht bezweckt. Für deren Handlungen, auch die feindlicher Art und vor allem für diese, werden sich die Kriegführenden stets an die neutralen Staaten selbst halten, sofern sie nicht im einzelnen Fall der Personen unmittelbar habhaft werden können[1]). Im übrigen bleibt es den Staaten überlassen, für den Fall ihrer Neutralität die Rechte und Pflichten ihrer Angehörigen durch nationale Vorschriften genau zu begrenzen. Beispiele dieser Art finden sich auch für andere Materien des Völkerrechts; so zum Schutze der Ehre fremder Staatsoberhäupter, ihrer diplomatischen Vertreter, ihrer Hoheitszeichen[2]) usw. Solche Bestimmungen haben naturgemäß nur

[1]) *v. Liszt*, a. a. O. S. 354.

[2]) Für das deutsche Recht vgl. §§ 102—104 RStGB.

Digitized by Google

innerstaatliche Bedeutung. Die Mächte selbst werden stets von der Regierung des neutralen Staats Genugtuung fordern und es dieser überlassen, ihrerseits für hinreichende Sühne der Neutralitätsverletzung seitens ihrer Untertanen zu sorgen.

3. Die Rechtsstellung der neutralen Staaten im allgemeinen.

a) An der Spitze aller die Neutralität beherrschenden Sätze steht der Grundsatz: Kein neutraler Staat darf unmittelbar oder mittelbar einen der Kriegführenden unterstützen[1]). Diesem obersten Prinzip, das den Inhalt der Neutralität für die neutralen Staaten feststellt, steht auf der anderen Seite der ebenso fundamentale Grundsatz gegenüber, demzufolge die kriegführenden Mächte den neutralen Zustand eines Staats und die hiermit verbundenen Folgeerscheinungen zu respektieren haben. Diese beiden Sätze in ihrem Zusammenwirken bilden die einfache Formel, auf die alle übrigen Spezialnormen zurückzuführen sind.

Man wird uns nun womöglich entgegenhalten, daß wir uns mit den soeben aufgestellten Sätzen in Widerspruch zu der zuvor vertretenen Ansicht über das Wesen des hier behandelten Problems setzten. Indessen — dies ist nicht der Fall. Wir leugneten zwar oben, daß die Neutralität allgemein ein Rechtsverhältnis darstelle. Dies zwingt uns aber nicht auch zu der weiteren Annahme, daß die hier fragliche Erscheinung jeglichen rechtserheblichen Inhalts bar sei. Halten wir auch an der ersten Meinung fest, so ist damit doch nicht gesagt, daß es keinerlei Rechtssätze geben dürfe, die für den Fall der Neutralität eine Reihe von Rechten und Pflichten statuieren. Beides ist im Gegenteil durchaus miteinander vereinbar. Wir bekämpften ja auch nur die Ansicht, die in der Neutralität ohne Rücksicht auf die Unterschiede ihrer Entstehung allgemein ein Rechtsverhältnis zwischen den Kriegführenden und sämtlichen Neutralen erblickt, das stillschweigend oder durch ein Nichts in die Welt gesetzt sein müßte —, wir bestritten aber nicht und tun dies auch für die Folge nicht, daß — wenn ein

[1]) *Geffcken*, a. a. O. S. 656; *v. Martens*, a. a. O. S. 558; *v. Liszt*, a. a. O. S. 357.

Digitized by Google

Staat sich einmal zur Neutralität entschloß oder hierzu sogar durch eine Vertragsnorm gehalten war — für ihn und die Kriegführenden einzelne besondere Rechte und Pflichten bestehen, die in ihrer Gesamtheit den Inhalt der Neutralität bilden. Von einem Rechtsverhältnis der Neutralität zu sprechen, verbietet sich aber schon deshalb, weil es sich hier — wie oben bereits ausgeführt — um keinerlei neu entstehende Beziehungen handelt und die bestehenden, soweit sie überhaupt für den Fall der Neutralität rechtlich besonders geregelt wurden, keineswegs umfassend und erschöpfend behandelt sind.

Was nun die Pflichten der neutralen Staaten im allgemeinen betrifft, so zerfallen diese in positive und negative[1]). Die letzteren überwiegen. Und auch die ersteren dienen nur einem negativen Ziel. Im übrigen stehen die Rechte der neutralen Staaten in unmittelbarer Wechselwirkung mit ihren Pflichten und denen der Kriegführenden: wenn also zunächst bestimmt ist, daß das Staatsgebiet der Neutralen zu keinerlei Feindseligkeiten und zu keinerlei kriegerischen bezw. militärischen Operationen von den Streitkräften der Kriegführenden oder für diese benutzt werden darf, ferner die neutralen Staaten dies auch nicht dulden dürfen[2]), so steht diesem Satz jener andere gegenüber, wonach im Falle der Zuwiderhandlung der neutrale Staat berechtigt ist, auch gewaltsam die Respektierung seiner Neutralität zu erzwingen[3]). Dies ist im übrigen nicht nur sein Recht, sondern zugleich seine positive Pflicht.

Ihr reiht sich sodann die weitere — wenn auch rein negative — Verpflichtung an, jegliche Betätigung zu unterlassen, die eine unmittelbare Unterstützung eines der Kriegführenden bedeuten würde[4]). Dies ist dem neutralen Staat unbedingt untersagt. Wenn sich ein solcher Satz bislang ausdrücklich nur in den Bestimmungen über die Neutralität im

---

[1]) *v. Martens*, S. 560; *Gareis*, S. 215, unterscheidet zwischen Nichttun und Nichtdulden; dies ist unzulänglich, denn es kommt hierbei das Recht der Abwehr nicht zum Ausdruck!

[2]) Artt. 1—10 H V; Artt. 1—11 H XIII.

[3]) *v. Liszt*, S. 202; *Geffcken*, S. 609, 657.

[4]) *Geffcken*, S. 607; *v. Liszt*, S. 357.

Digitized by Google

Falle eines Seekrieges[1]) findet, so kann dies nur als eine bedauerliche Unvollkommenheit der völkerrechtlichen Vereinbarungen gelten. Dem Wesen der Neutralität als solcher entspricht er jedenfalls ganz allgemein. Eine unterschiedliche Behandlung dieses Problems für den Land- und Seekrieg kann insoweit auch kaum gewollt sein; sie wäre jedenfalls überhaupt nicht zu verstehen. Auffällig ist freilich der Umstend, daß die auf den Seekrieg bezogenen Neutralitätssätze insoweit die vorgeschritteneren gegenüber denen des Landkriegs sind. Für diesen wird deshalb vorderhand ein entsprechender Satz nur aus der allgemeinen Natur des Neutralitätsbegriffs zu folgern sein.

b) Nun erklären zwei weitere Bestimmungen[2]) die neutralen Mächte nicht für verpflichtet, die „Ausfuhr und Durchfuhr von Waffen, Munition und überhaupt von allem, was für ein Heer oder eine Flotte nützlich sein kann" zu verhindern. Dies steht schon auf den ersten Blick in auffälligem Gegensatz zu dem oben festgestellten Verbot der unmittelbaren oder mittelbaren Unterstützung der Kriegführenden. Zudem handelt es sich bei der soeben angeführten Vorschrift um Konterbande, deren Aus- bezw. Durchfuhr nicht untersagt zu werden braucht. Wie nun, wenn ein neutraler Staat ein derartiges Verbot dennoch aufstellte? Seiner Gültigkeit würde nach dem, was oben über die Berechtigung der Teilnahme an der Rechtssetzung seitens der einzelnen nationalen Gesetzgebungen gesagt wurde, nichts im Wege stehen, weil derartige Vorschriften nur die Begünstigung einer strikten Durchführung der Neutralität bedeuteten. Hieraus folgt also einmal die Richtigkeit der oben aufgestellten Ansicht zu der Frage einzelstaatlicher Kodifikationsbefugnis. Weiter aber würde ein solches Vorgehen dem Wesen der Neutralität nicht nur nicht entgegenstehen, vielmehr dies geradezu vervollkommnen und eine fruchtbare Anregung für eine hoffentlich baldige internationale Festsetzung nach dieser Richtung bringen. Man wird sogar sagen müssen, daß das, was hier heute internationalen Rechtens ist, so lückenhaft und widerspruchsvoll zugleich ist, daß man an dem Wert aller

[1]) Art. 6 H XIII.
[2]) Art. 7 H V, Art. 7 H XIII.

Digitized by Google

bisher für diese Materie gesetzten Regeln zweifeln kann. Oder sollten dies die amerikanischen Waffen- und Munitionslieferungen noch nicht genügend bewiesen haben?

Stellt man die hierher gehörigen völkerrechtlichen Bestimmungen zusammen, so bietet sich ein Bild dar, das verzerrter nicht sein und den Grundprinzipien des Völkerrechts nicht stärker Hohn sprechen könnte. Dabei soll einstweilen noch ganz davon abgesehen werden, daß allein die doppelte und gesonderte Behandlung allgemeiner Fragen in zwei verschiedenen Kapiteln (für den Land- und Seekrieg) durch nichts gerechtfertigt ist. Sie allein führt schon zu einer wenig glücklichen Zersplitterung. Hiervon soll aber erst später die Rede sein. Was ist nun das Ergebnis in der Sache selbst?

α. Zunächst im Landkriegsrecht die Bestimmung des Art. 18 H V: Freie, auch einzelstaatlich nicht notwendig eingeschränkte Befugnis der Angehörigen einer neutralen Macht zu allen Lieferungen, mithin auch solchen von Waffen, Munition und sonstiger absoluter wie relativer Konterbande.

Fehlen jeglicher Bestimmung, die das Gleiche für die neutralen Staaten selbst verböte!

β. Für das Seekriegrecht das umgekehrte Verhältnis:

Keine Bestimmung, die den Angehörigen einer neutralen Macht irgendwelche Lieferungen ausdrücklich gestattete, dafür aber das ausdrückliche Verbot für die Staaten selbst (Art. 7 H XIII).

Dazu schwebt über all dem der unumstößliche Satz: Kein neutraler Staat darf mittelbar oder unmittelbar einen der Kriegführenden unterstützen[1]).

Hierzu zunächst: soll der Satz, der den Angehörigen eines neutralen Staates sämtliche Lieferungen, also auch vor allem die von Waffen und Munition, gestattet und sich ausdrücklich nur in dem Abkommen über die Neutralität im Landkrieg findet, allgemein zur Anwendung gelangen[2]), so wird man mit

[1]) Vgl. hierzu die Ausführungen in diesem Kapitel unter 1; *v. Liszt*, a. a. O. S. 357.

[2]) Daß man dies gewollt hat, ergibt sich deutlich aus Art. 7 H XIII; wozu hätte man sonst dort ausdrücklich ebenfalls vorgesehen, daß die neutralen Staaten die Ausfuhr bezw. Durchfuhr von Munition, Waffen usw. nicht zu verhindern brauchten!

Digitized by Google

dem gleichen Recht auch umgekehrt jenem nur für den Seekrieg erwähnten Satz allgemeine Gültigkeit zusprechen dürfen, der für die neutralen Staaten selbst ein dahingehendes Verbot aufstellt! Aber auch mit dieser Interpretation beseitigt man nicht alle Widersprüche in dem Abkommen über die Neutralität im Seekrieg. Einzelpersonen, denen man noch dazu vorher den Beinamen „neutrale" beilegte, dürfen alles liefern, also auch Konterbande; die Staaten brauchen dies nicht immer zu verhindern, dürfen aber selbst keinerlei Handlungen vornehmen, die eine — auch nur mittelbare — Unterstützung einer Kriegspartei bedeutete, dürfen also selbst Konterbande nicht liefern. Man sucht nach dem praktischen Wert gerade des letzten Teils dieses Satzes. Besteht denn überhaupt ein Unterschied zwischen den Waffenlieferungen von Privatunternehmungen mit Wissen und Wollen des Staats und solchen des letztgenannten selbst? Ist die erste Art der Lieferung nicht mindestens eine mittelbare Unterstützung eines der Kriegführenden? Was wäre sonst mittelbare Unterstützung? Und wo bleibt das ebenso fundamentale Prinzip, das auch für das Gebiet der Neutralen keineswegs ausgeschaltet ist und den Staat allein für das Verhalten seiner Untertanen haften läßt?[1]) Gestattet man aber den Angehörigen eines neutralen Staats Lieferungen aller Art zur Unterstützung irgend eines der Kriegführenden, dann ist einmal nicht einzusehen, wie man solche Personen überhaupt noch „neutral" nennen kann, dann ist weiter unverständlich, was jener andere Satz noch bedeuten soll, der den neutralen Mächten selbst jede unmittelbare oder mittelbare Unterstützung untersagt, wenn ihnen doch nicht die Pflicht obliegt, gegen die oben näher bezeichneten Lieferungen einzuschreiten. Eine Regelung in dieser Form ist jedenfalls unzulänglich. Geht man von dem richtigen

[1]) Die neutrale Regierung ist nicht nur „bis zu einem gewissen Grade für das Verhalten der Untertanen verantwortlich" (vgl. *Geffcken*, S. 612), sondern ganz allgemein. So auch *Rivier*, Lehrbuch S. 421. Dies ist auch das unentbehrliche Korrelat zu der anderen Erscheinung, daß ein Staat die Angehörigen eines anderen prinzipiell solange nicht zur Verantwortung ziehen kann, als jene sich auf heimischem Territorium befinden oder ohne Rücksicht hierauf der andere Staat dies ihm nicht besonders gestattet. Deshalb muß sich schon grundsätzlich der verletzte Staat an den Staat halten, dem der Schädiger angehört.

Digitized by Google

und als solches auch längst anerkannten Prinzip aus, daß jede Unterstützung der Kriegführenden von neutraler Seite — gleichviel, ob unmittelbar oder mittelbar — ausgeschaltet werden muß — dies will ja auch Art. 6 H XIII besagen —, dann ist es unbedingt erforderlich, um dem Sinn und Wert des ganzen Gedankens gerecht zu werden, auch die Unterstützungen seitens der Angehörigen neutraler Staaten, wenigstens soweit sie die Lieferung absoluter Konterbande und hiervon vor allem Waffen und Munition betreffen, für unzulässig erklären. In erster Linie müßte dann jener Satz fallen, der jede Verpflichtung der neutralen Staaten negiert, ihren Untertanen Handlungsbeschränkungen nach der gedachten Richtung aufzuerlegen[1]). Denn dadurch führt man durch eine Hintertür das wieder ein, was man aus guten Gründen zuvor ausschalten wollte. Im übrigen haben auch nicht die Waffen- und Munitionslieferungen der neutralen Staaten selbst praktisch die größere Bedeutung, sondern diejenigen von Privatunternehmungen; welche Staaten betreiben wohl selbständig derartige Gewerbe!

Fallen müßte ferner die an dieser Stelle durch nichts begründete Unterscheidung zwischen Neutralität im Land- und Seekrieg: sie ist nur geeignet, zu einer bedauernswerten Willkür, aber auch zu Unklarheiten zu führen. Auf welche Bestimmungen sollte man beispielsweise in dem Weltkriege von 1914 zurückgreifen, der so gut Land- wie Seekrieg ist? Oder soll sich vielleicht der neutrale Staat, den man im einzelnen Fall wegen seines neutralitätswidrigen Verhaltens verantwortlich machen will, die ihm günstigeren Bestimmungen aussuchen dürfen? Wonach soll es sich bestimmen, ob die Waffenlieferungen amerikanischer Privatunternehmen nach dem 5. oder 13. Abkommen zu behandeln sind? Gewiß — hält man sich allein an den Wortlaut oder noch besser gesagt an den Buchstaben der Bestimmungen, dann wird man so oder so jene viel besprochenen Lieferungen für keine Neutralitätsverletzung seitens der Vereinigten Staaten erklären. Mit demselben Recht könnte man aber in gleicher Interpretierungsart derartige Lieferungen

[1]) Art. 7 H V und Art. 7 H XIII.

Digitized by Google

für Neutralitätsverletzungen seitens der Privatpersonen erklären, eben weil ihnen dies in dem Abkommen über die Neutralität im Seekrieg nicht ausdrücklich gestattet ist. Beides ist indes Buchstabeninterpretation und gleich verkehrt!

Die bisherigen Ausführungen sollten zunächst nur die Verbesserungsbedürftigkeit der hier in Betracht kommenden internationalen Vorschriften dartun. Unsere Vorschläge zur Abänderung derselben behalten wir uns für eine spätere Stelle vor.

Ein Wort soll hier noch im Anschluß an die obigen Darlegungen zu den amerikanischen Waffenlieferungen speziell gesagt werden. Daß diese mit dem innersten Wesen der Neutralität kaum in Einklang zu bringen sind, erscheint schon dem Laien auf den ersten Blick klar. Aber auch das gegenwärtig geltende Recht, so verbesserungsbedürftig es nach dem oben Gesagten sein mag, läßt zu dem gleichen Ergebnis gelangen. Jedenfalls bestätigt dies eine sinngemäße Auslegung aller hier maßgeblichen Bestimmungen in Verbindung mit den schon erwähnten obersten Prinzipien des Völkerrechts, ohne daß man hierzu Umwege benutzen müßte, wie sie auch schon vorgeschlagen sind[1]).

Der oberste, die Neutralität beherrschende Satz lautet in seiner allgemein anerkannten Form: Kein neutraler Staat darf einen der Kriegführenden unmittelbar oder mittelbar unterstützen[2]). Wenn demgegenüber amerikanische Privatunternehmungen Waffen und Munition für die russische, französische und englische Regierung bezw. Heeresverwaltung lieferten, wenn ferner die Regierung der Vereinigten Staaten dies nicht nur wußte, sondern auch hierzu schwieg, dies mithin billigte, so liegt hierin eine Unterstützung der Gegner des Deutschen Reichs, die eigentlich zu offenbar ist, um überhaupt noch als mittelbar angesehen zu werden! Oder soll man wirklich das Wissen, Dulden und Billigen derartiger Unterstützungen durch die neu-

[1]) *Wehberg*, Der amerikanische Waffenhandel mit England und Frankreich, LZ. 1915, Nr. 5 S. 348—350.

[2]) *Heffter-Geffcken*, S. 303; *v. Liszt*, S. 357; vgl. auch Art. 6 H XIII und oben Text zu Note 2 unter 3 b.

Digitized by Google

trale Staatsgewalt nicht dem Fall gleichstellen dürfen, in dem diese die betreffenden Waren von ihren einheimischen Fabriken bezieht und dann ihrerseits weitergibt? Sollte man die neutrale Regierung nur in dem letztgenannten Fall einer Neutralitätsverletzung zeihen dürfen, weil nur dann eine Lieferung seitens des Staats selbst vorläge? Es wird schwer fallen, einzusehen, warum dieser Fall eine unmittelbarere Unterstützung darstellen soll als der zuvor genannte. Aber auch mittelbar soll der neutrale Staat doch die Kriegführenden nicht unterstützen dürfen! Und dies ist doch für den oben dargestellten Beispielsfall unbedingt zutreffend!

Eine Auslegung, die aber die mit Wissen und Sanktion der amerikanischen Regierung erfolgten Waffen- und Munitionslieferungen für erlaubt erklärt, ist nicht nur engherzig, sie versteckt sich vielmehr auch hinter Buchstaben und formellen Normen, ohne sich um den inneren Sinn und Gehalt derselben zu kümmern[1]). Die Bestimmungen über den Krieg und die Neutralität sind getragen von dem Gedanken möglichst baldiger Beendigung eines einmal entstandenen Krieges[2]). Die weitgehende Ausschaltung der am Kriege nicht beteiligten Staaten (Neutralen) verfolgt das gleiche Ziel: Die Abkürzung der Kriege! Mit diesen grundlegenden Prinzipien setzt sich also derjenige neutrale Staat in offenbaren Widerspruch, der sich auf sein formales Recht beruft, nicht ausdrücklich verpflichtet zu sein, Waffen- und Munitionslieferungen seiner Angehörigen zu verhindern! Eine solche Verpflichtung muß eben dennoch entgegen jener negativen Bestimmung (Art. 7 H XIII, Art. 7 H V) schon jetzt als bestehend angesehen werden, wenn die — zumal systematische — Unterstützung eines Teils der kriegführenden Staaten nichts anderes als eine Hinausziehung des Kriegsendes im Gefolge hat! Diese Feststellung entspricht durchaus dem großen Friedensgedanken der Haager Abkommen[3]).

---

[1]) Die Gestattung derartiger Lieferungen sieht schon als verboten an *Heffter-Geffcken*, S. 313.

[2]) *v. Ullmann*, S. 524.

[3]) *v. Ullmann*, a. a. O.

Digitized by Google

Dagegen ist es nicht geraten, in dieser Frage mit dem sogenannten System der Parität zu operieren[1]), das in dem Begriff der Neutralität enthalten sein soll. Freilich hat sich auch die Regierung der Vereinigten Staaten schon darauf berufen, daß sie in gleicher Weise, wie an die Feinde des Deutschen Reichs, auch an dies selbst Lieferungen der oben erwähnten Art durchzulassen bereit sei. Daß England dies tatsächlich verhindert, kann naturgemäß der amerikanischen Regierung nicht zum Vorwurf gereichen. Mit der beiderseitigen Unterstützung ist für die Durchführung des Prinzips der möglichst baldigen Kriegsbeendigung aber nichts gewonnen. Für den Gedanken der Parität bietet also diese Frage keine Anwendungsmöglichkeit. Neutralität heißt auch nicht gleichmäßige Begünstigung beider Parteien, sondern Enthaltung von jeder Kriegsteilnahme[2]).

Auf einen — freilich nur scheinbaren — Widerspruch ist hierbei noch einzugehen: Steht nicht, wird man sich fragen, der oben für die Artt. 7 H V und XIII gegebenen Auslegung jene Bestimmung entgegen, derzufolge die Ausübung der den neutralen Staaten eingeräumten Rechte nicht als unfreundliche Handlung angesehen werden darf[3])? Demgegenüber braucht nur auf eins hingewiesen zu werden: Die besprochenen Bestimmungen handeln garnicht von irgend einem Recht für die neutralen Staaten, sondern verneinen nur die besondere Verpflichtung zur Verhinderung einer Aus- bezw. Durchfuhr von Waffen, Munition usw.

4. Besonderheiten für Land- und Seekrieg.

Die internationalen Bestimmungen über die Neutralen finden sich, wie schon oben kurz angedeutet wurde, in zwei verschiedenen Kapiteln, für den Landkrieg im 5., für den Seekrieg im 13. Abkommen der 2. Haager Konferenz. Beide Abkommen datieren

[1]) Nach den Ausführungen *Huber's*, a. a. O. S. 220 (vgl. auch *Heffter-Geffcken*, a. a. O.) würde zum mindesten dies die amerikanischen Waffenlieferungen zu einer Neutralitätsverletzung stempeln; so auch *Rivier*, a. a. O. S. 428, 430.

[2]) *Bluntschli*, a. a. O. S. 423.

[3]) Art. 26 H XIII, vgl. auch Art. 10 H V.

Digitized by Google

vom 18. 10. 07. Ob die getrennte Behandlung für die beiden Materien in allen Teilen unbedingt notwendig ist oder nicht, soll erst später erörtert werden. Nur soviel sei schon hier bemerkt: Für die Erledigung allgemeiner Fragen ist diese Art der Behandlung — dazu noch oftmals in abweichendem Sinne — nicht nur unbegründet, sondern geradezu schädlich.

A) Die Neutralität im Falle eines Landkriegs.

Das hierher gehörige 5. Abkommen zerfällt in 5 Unterabschnitte:

a) Das erste Kapitel über die „Rechte und Pflichten der neutralen Mächte" führt an der Spitze den Satz: Das Gebiet der neutralen Mächte ist unverletzlich (Art. 1). Alle weiteren Bestimmungen sind an sich nichts anderes als eine nähere Ausführung dieses Gedankens. Sie gipfeln schließlich in dem den neutralen Mächten eingeräumten Recht, die Verletzung ihrer Neutralität mit Gewalt zurückzuweisen, ohne Gefahr zu laufen, deshalb als feindliche Macht angesehen zu werden (Art. 10). Im einzelnen ist den Kriegführenden untersagt, das Gebiet der neutralen Staaten zu irgendwelchen mit dem Krieg in Verbindung stehenden Operationen zu benutzen, insbesondere also zur Durchführung von Truppen, Munitions- oder Verpflegungskolonnen, funkentelegraphische oder sonstige Anlagen zur Vermittlung mit den Streitkräften einzurichten oder derartige Anlagen älteren Ursprungs — wenn diese nicht von ihnen dem öffentlichen Nachrichtendienst freigegeben sind — zu benutzen, Korps von Kombattanten dort bilden oder Werbestellen eröffnen zu lassen (Artt. 2, 3, 4). Die neutralen Mächte dürfen ihrerseits keine der vorbezeichneten Handlungen dulden (Art. 5). Dagegen sind sie nicht verpflichtet, zu verhindern

α. daß einzelne Personen ihre Grenzen überschreiten, um in den Dienst eines der Kriegführenden zu treten (Art. 6);

β. daß Waffen, Munition und sonstige für Heer oder Marine nützliche Gegenstände aus- bezw. durchgeführt werden (Art. 7);

γ. daß Verkehrseinrichtungen, wie Telegraphen — auch drahtlose — und Telephone, benutzt werden, gleichviel, ob diese dem neutralen Staat oder Privaten gehören (Art. 8).

Digitized by Google

Zu α. Hierin kann naturgemäß eine Unterstützung der Kriegführenden nicht gefunden werden. Es hieße auch den neutralen Staat mit Unmöglichkeiten belasten, wenn man ihm nur zumuten wollte, über jede fremde Person eingehende Kontrolle zu üben. Die Sachlage gewinnt freilich ein anderes Gesicht, sobald Personen — zwar nicht unter erkennbarer Organisation, aber doch in auffallend großer, womöglich auch geschlossener Zahl — vom Gebiet der neutralen Staaten aus der Heimat zu dem genannten Zweck zustreben. Würde dies für die Regierung des neutralen Staats erkennbar werden, so wäre sie verpflichtet, hiergegen einzuschreiten. Hinter solchen Erscheinungen könnte sich die Benutzung neutralen Staatsgebiets zur Durchführung von Militärverbänden, wenn diese auch äußerlich nicht erkennbar wären, verbergen[1]).

Zu β. Hierzu sind oben bereits eingehende Ausführungen gemacht worden. Es soll nur noch auf einen weiteren Mangel hingewiesen werden: Die Durchführung von Munitionskolonnen ist den Kriegführenden untersagt, auch die neutralen Mächte dürfen dies nicht dulden, dagegen dürfen sie die Durchfuhr von Munition zulassen. Der letzte Satz erleichtert den Kriegführenden eine Umgehung der vorerwähnten Vorschrift.

Noch eine Bestimmung gehört hierher: Danach sind die neutralen Mächte verpflichtet, wenn sie einmal trotz mangelnder Gebundenheit zu den unter a (α, β, γ) erwähnten Erscheinungen Verbote oder Beschränkungen erlassen, diese auf alle Kriegführenden gleichmäßig anzuwenden (Art. 9). In dieser Verwendungsart hat das System der Parität Wert und Sinn; denn nur in negativer Form ist es dem Wesen der Neutralität adäquat.

b) Das zweite Kapitel befaßt sich mit den „bei Neutralen untergebrachten Angehörigen einer Kriegsmacht und in Pflege befindlichen Verwundeten". Gelangen Truppen der Kriegführenden auf das Gebiet der Neutralen, so sind diese zu internieren und gegen Kostenerstattung zu ernähren, zu bekleiden und durch die der Menschlichkeit entsprechenden Hilfsmittel zu unterstützen (Artt. 11, 12). Es muß sich hierbei um Truppen,

[1]) *Huber*, a. a. O. S. 221.

Digitized by Google

mithin um äußerlich erkennbare Teile einer militärisch organisierten Vereinigung, der Streitmacht, handeln. Hierfür wird in erster Linie die Uniformierung und Ausrüstung den Ausschlag geben; es wird weiter erforderlich sein, daß diese Personen unter einem Befehl standen bezw. noch stehen. Während also, wie sich oben ergab, die neutralen Staaten für den Uebertritt bezw. Durchzug einzelner Personen zum Zwecke der Gestellung bei einem der Kriegführenden nicht verantwortlich sind, sind sie bei übertretenden Truppen gehalten, dafür Sorge zu tragen, daß diese für die Dauer des Krieges der betreffenden kriegführenden Macht entzogen bleiben. Hingegen können sie entwichene Kriegsgefangene freilassen; bei diesen Personen verhält es sich nicht viel anders als bei den oben unter a α Genannten (Art. 13).

Den Neutralen ist endlich auch das unter den Bestimmungen der Genfer Konvention stehende Recht eingeräumt, den Durchzug von Verwundeten und Kranken zum Zwecke des Austausches zu gestatten.

c) Mit dem dritten Kapitel, das von den „neutralen Personen" handelt, haben wir uns oben schon ausführlich beschäftigt. Wir stellten dort fest, daß sein erster Satz (Art. 16), der dem ganzen Kapitel seinen Namen gab, keinesfalls konsequent genannt werden kann.

Es läßt sich gewiß nicht leugnen, daß der Krieg auch das Verhältnis der Angehörigen neutraler Staaten zu dem kriegführenden Lande beeinflußt, daß hierdurch Erscheinungen entstehen, auf die die Rechtsordnung reagieren muß. Aber es ist doch nicht einzusehen, welchen Anlaß das Völkerrecht haben soll, hiermit sich unmittelbar in der Neutralitätsmaterie abzufinden. Die hier fühlbaren Einflüsse gehen nicht von der Neutralität aus, sondern treten mit dem Kriege in Erscheinung. Soweit also hierdurch in den Beziehungen zwischen den Angehörigen der neutralen und kriegführenden Staaten Veränderungen eintreten müssen und diese allgemeiner Regelung bedürfen, wird sich dies zwischen den Staaten mit der Maßgabe feststellen lassen, daß diese selbst verpflichtet sind, ihren Untertanen für den Fall der Neutralität gewisse Handlungen zu gebieten bezw.

Digitized by Google

zu verbieten[1]). Eine internationale Ordnung dieser Fragen trägt aber schon um deswillen einen recht problematischen Charakter, weil kein Staat imstande ist, seine Staatsgewalt auf die Untertanen eines anderen, die sich nicht gerade auf seinem Territorium befinden, ohne weiteres auszudehnen. Ein Uebergreifen auf das Staatsgebiet der neutralen Macht wäre von vornherein als unzulässig zu bezeichnen (Art. 1). Aus diesen Erwägungen ist den hier fraglichen Bestimmungen keine große Bedeutung beizulegen, selbst dort nicht, wo ausdrücklich festgesetzt ist, daß die „neutralen Personen" sich auf ihre Neutralität nicht berufen können (Art. 17): Begehen nämlich diese irgendwelche feindliche Handlungen auf dem Territorium der neutralen Macht selbst, so ist jede Verfolgbarkeit nach dem oben Gesagten für den verletzten Kriegführenden ausgeschlossen. Er könnte solchenfalls höchstens von der neutralen Macht, der der Täter angehört, die Bestrafung desselben verlangen. Dazu bedarf es aber keiner Bestimmung wie der des Art. 17. Würde umgekehrt die feindliche Handlung auf dem Territorium des Kriegführenden (oder den von ihm okkupierten Gebieten) begangen, so könnte er den Täter, sofern er nur seiner habhaft wird, ohnehin bestrafen. Auch für diesen Fall erscheint jene Vorschrift (Art. 17) überflüssig. Begeht nun eine „neutrale Person" beispielsweise dadurch Feindseligkeiten, daß sie bei einer der kriegführenden Mächte Kriegsdienste leistet, so wird der andere hierdurch verletzte Kriegführende ihr gegenüber nicht mehr und nicht weniger Rechte haben als gegenüber dem Feinde überhaupt. Dies ist so selbstverständlich, daß es garnicht besonders gesagt zu werden braucht. Ebensowenig wie das Gegenteil: Würde eine solche Person zum Kriegsgefangenen gemacht, so wird sie sich schon von Natur aus nicht auf ihre staatsrechtliche Zugehörigkeit zu einer neutralen Macht berufen können. Auf die Staatsangehörigkeit kann es hierbei nicht ankommen! Wer sich in den Reihen des Feindes befindet, teilt dessen Schicksal. Er ist sich dessen auch von vornherein bewußt. Wer sich einem Kriegführenden für den Kriegsdienst

[1]) *Geffcken*, a. a. O. S. 608, 609.

Digitized by Google

zur Verfügung stellt, obwohl er der Staatsgewalt desselben garnicht untersteht und zum Kriegsdienst auch nicht verpflichtet ist, macht sich nicht nur von Anfang an klar, daß er in die Hände des anderen Kriegführenden fallen, sondern auch, daß er von einer gegnerischen Kugel getroffen werden kann.

Zudem ist der im Art. 17 enthaltene Satz durch die bereits besprochenen folgenden Bestimmungen derart durchlöchert, daß er hierdurch die an sich schon schwache Bedeutung völlig einbüßt. Durch die den „neutralen Personen" ganz allgemein eingeräumte Befugnis zu Lieferungen jeglicher Art[1]) und Darlehnsbewilligungen wird jedenfalls dem gegnerischen Kriegführenden ein erheblicherer Nachteil zugefügt, als wenn dieselbe Person auf der anderen Seite Kriegsdienste leistet.

Und wenn man nach dem Grunde forscht: Warum sollen diese Personen so viel besser gestellt sein als die eigenen Staatsangehörigen des betreffenden Kriegführenden, den sie mit ihren Handlungen treffen? Die letzteren sind, sofern sie nicht gar zur bewaffneten Macht gehören, ebensowenig am Kriege beteiligt, wie die sogenannten neutralen Personen, ihre wirtschaftliche Lage wird in gleichem, wenn nicht noch höherem Maße in Mitleidenschaft gezogen. Bei ihnen aber sind jegliche Unterstützungen des Gegners schwere Verbrechen[2]). Entsprechendes dürfte — wenn auch in der erforderlichen Abschwächung — für die „neutralen Personen" angemessen sein. Jedenfalls sind hier erheblichere Einschränkungen als die bisherigen am Platze und auch geboten!

d) Von dem Eisenbahnmaterial der neutralen Staaten gilt nach Art. 19 Aehnliches wie von den sonstigen Verkehrseinrichtungen, von denen schon oben die Rede war. Nur daß hier für die Inanspruchnahme ein dringendes Bedürfnis vorliegen muß und außerdem die gegenseitige Benutzung zwischen Neutralen und Kriegführenden gestattet ist.

e) Die Schlußbestimmungen enthalten endlich in der Hauptsache nur Bestimmungen über die Ratifikation, die zeitliche

[1]) Die an sich ganz naturgemäßen lokalen Beschränkungen kommen hier garnicht in Betracht.

[2]) §§ 89, 90 RStGB.

Digitized by Google

Wirksamkeit, ihren räumlichen Umfang, sowie die Möglichkeit einer Kündigung des Abkommens und deren Formen.

B) Die Neutralität im Falle eines Seekrieges.

a) Voran ist hier festzustellen, daß das bestehende Recht für die Neutralität im Falle eines Seekrieges (13. Abkommen) wesentlich weiter fortgeschritten ist als das bisher besprochene. Beide gehen wohl von derselben Grundlage aus, der Unverletzlichkeit des zum neutralen Staat gehörigen Gebiets. Als solches kommen speziell für den Seekrieg die Häfen, Reeden und Küstengewässer in Betracht, nicht aber das offene Meer — dies untersteht überhaupt keiner Staatsgewalt. Während nun für den Landkrieg der Grundsatz der Unverletzlichkeit des neutralen Staatsgebiets strikt durchgeführt werden konnte und mußte, war für den Seekrieg von vornherein eine gewisse Weitherzigkeit zu beachten[1]). Denn wenn auch rein rechtlich Kriegsschiffe als schwimmende Gebietsteile desjenigen Staats gelten, dessen Flagge sie berechtigterweise führen, so ändert dies doch nichts daran, daß sie tatsächlich von dem schützenden Territorium ihres Heimatsstaates entfernt sind, sobald sie die eigenen Häfen und Küstengewässer verlassen, daß sie ganz anderen elementaren Gewalten und Gefahren unterliegen als die Landstreitkräfte, daß sie sich mit den notwendigen Mitteln für Lebens- und Kriegsführung nur in relativ beschränktem Umfange und für beschränkte Zeit versehen können usw. All dem mußte naturgemäß Rechnung getragen werden.

b) Man hat deshalb in erster Linie davon abgesehen, dem Prinzip der Unverletzlichkeit des neutralen Staatsgebiets auch für den Seekrieg bezüglich der Eigengewässer[2]) unmittelbaren Ausdruck zu geben, wiewohl dies nicht nur an sich möglich gewesen wäre, vielmehr hiervon auch unbedingt auszugehen ist. Denn daran ändert jedenfalls die den Kriegführenden eingeräumte vorübergehende Inanspruchnahme der hier fraglichen Gebietsteile nichts. Sie ist lediglich aus den oben angedeuteten

[1]) *Huber*, a. a. O. S. 223.

[2]) Außer den Binnengewässern gehören hierher auch die Häfen, Reeden und Küstengewässer.

Digitized by Google

Motiven gestattet und setzt deshalb stets eine gewisse Notlage voraus[1]), sofern diese nicht schon der Natur der Sache nach gegeben ist. Dies ist sogar im Seekrieg das Präsumtive. Keineswegs aber wollte man damit diese Gebietsteile etwa für kriegerische Operationen freigeben. Dies ist vielmehr ausdrücklich ausgeschlossen[2]).

Trotzdem ist keine neutrale Macht verpflichtet, den Kriegführenden auch nur das geringste Entgegenkommen zu erweisen; sie kann vielmehr jederzeit und ohne weiteres ihre Häfen, Reeden und Küstengewässer sperren, sie braucht in ihrem Hoheitsbereich keine Kriegsschiffe der Kriegführenden zu dulden[3]). Ja, eine solche Handlungsweise darf ihr nicht einmal als unfreundliche Handlung ausgelegt werden (Art. 26). Freilich ist sie solchenfalls gehalten, grundsätzlich ihre Verbote, Beschränkungen oder Bedingungen für die Zulassung von Kriegsschiffen bezw. Prisen der Kriegführenden auf alle von ihnen gleichmäßig zur Anwendung zu bringen. Aber auch hiervon sind Ausnahmen gestattet: Es bleibt der neutralen Macht stets überlassen, einzelnen Kriegführenden etwaige Beschränkungen und Verbote aufzuerlegen, anderen nicht. Ersteres namentlich dann, wenn der kriegführende Staat „den von ihr (der neutralen Macht) ergangenen Aufforderungen oder Anweisungen sich nicht gefügt bezw. die Neutralität verletzt hat (Art. 9 II). Gerade dies bringt neben dem Prinzip der freien Selbstbestimmung souveräner Staaten das der Unverletzlichkeit ihres Gebiets auch für den Fall einer Neutralität im Seekriege am deutlichsten zum Ausdruck.

Aber auch soweit der neutrale Staat keine allgemein gültigen Bestimmungen der hier fraglichen Art erläßt, wird seine Gebietshoheit durch die subsidiären internationalen Vorschriften des 13. Abkommens keinesfalls aufgehoben, sondern höchstens aus dem oben näher dargelegten Gesichtspunkt der Weitherzigkeit in gewissem Maße eingeschränkt. Dies aber auch nur

[1]) Vgl. die Bestimmungen der Artt. 12, 13, 14, 17, 19, 21 H XIII und *Huber*, a. a. O. S. 223.

[2]) Vgl. Artt. 2, 4, 5, 18 H XIII.

[3]) Vgl. Art. 9 I und ferner *Huber*, a. a. O.

Digitized by Google

gleichmäßig zugunsten aller Kriegführenden! Die Verwendung des Paritätsgedankens in negativem Sinne erscheint an dieser Stelle ebenfalls gerechtfertigt.

Jener Satz, der für den Landkrieg in so kurzer Fassung die Unverletzlichkeit des neutralen Staatsgebiets feststellte[1]), wurde nun, soweit ihn die neutralen Staaten nicht durch besondere nationale Bestimmungen hier ebenso strikt festlegen — und dies ist ihnen ja nach dem oben Gesagten erlaubt — im Hinblick auf die Besonderheiten des Seekriegs in weit umständlichere Form gekleidet[2]). Mit dieser Materie befassen sich die Artt. 1 und 2 des 13. Abkommens. Sie verbieten, kurz gesagt, den Kriegführenden die Vornahme irgendwelcher Feindseligkeiten auf neutralem Staatsgebiet — einschließlich der Durchsuchung und Wegnahme — und gebieten die Respektierung der neutralen Hoheitsrechte. Verboten ist den Kriegführenden weiter, in entsprechender Weise wie für den Landkrieg, die Inanspruchnahme neutraler Häfen oder Gewässer zu kriegerischen Operationen sowie die Anlegung von Verkehrseinrichtungen (funkentelegraphischer Stationen oder sonstiger Anlagen, Art. 5), verboten ist ihnen ebenso die Ausrüstung oder Bewaffnung eines Schiffs zum Zwecke der Teilnahme an den kriegerischen Operationen (Art. 8)[3]). Sie dürfen endlich in den neutralen Gewässern weder ein Prisengericht errichten noch auch eine Prise machen (Artt. 3, 4). Die Nichtbeachtung einer der bisher aufgezählten Verbote würde unzweifelhaft eine Neutralitätsverletzung darstellen (Art. 2). Dagegen bedeutet die bloße Durchfahrt von Kriegsschiffen oder Prisen der Kriegführenden keine Beeinträchtigung der Neutralität[4]) (Art. 10). Ja, noch mehr: Den neutralen Mächten ist sogar insoweit die Möglichkeit genommen, die hier fragliche Bestimmung durch Aufstellung eines Verbots zugunsten der vollständigen Unverletzlichkeit ihres Gebiets außer Kraft zu setzen

---

[1]) Vgl. Art. 1 H V.

[2]) Ob hierzu freilich eine wirkliche Notwendigkeit vorliegt, soll später erörtert werden.

[3]) Entspricht Art. 4 H V.

[4]) Vgl. auch Art. 11, wonach die neutralen Mächte gestatten können, daß sich die Kriegsschiffe der Kriegführenden ihrer bestellten Lotsen bedienen.

Digitized by Google

(arg. Art. 12). In diesen Sätzen ist freilich eine recht weitgehende Durchbrechung des Integritätsgedankens enthalten, wenngleich sie sich nur auf die sogenannten Küstengewässer beziehen, mithin nur auf den an das neutrale Staatsgebiet grenzenden offenen Meeresstreifen, der noch von der neutralen Macht militärisch beherrscht werden kann und im übrigen in neuerer Zeit auf 3 Seemeilen (ca. 5,5 km) festgelegt ist[1]). Immerhin darf man den Ausnahmecharakter dieser Vorschriften und ihre mehrfach angedeutete *ratio* nicht aus den Augen verlieren.

Juristisch-konstruktiv kommt den bisher besprochenen internationalen Bestimmungen des 13. Abkommens mit Ausnahme der letzten im ganzen nur subsidiäre Bedeutung zu[2]). Die neutralen Staaten können mithin — dies ergibt Art. 9 unzweifelhaft — gleichsam *secundum legem* im Interesse besonders strikter Durchführung der Neutralität besondere Normen festsetzen. Nur wenn dies nicht geschieht, gelten für die Kriegführenden die bisher erörterten Verbote und die noch zu besprechenden Beschränkungen. Solchenfalls hat aber der neutrale Staat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, auf Befolgung der internationalen Bestimmungen in gleicher Weise zu achten, wie wenn es sich um seine eignen Rechtssätze handelte[3]).

c) Denselben Rechtscharakter haben auch die folgenden Vorschriften.

Soweit den Kriegsschiffen der Kriegführenden ein Aufenthalt in dem neutralen Staatsgebiet gestattet ist, muß dieser durch irgend eine Notwendigkeit bedungen sein und darf keinesfalls zu irgendeiner Verstärkurg oder Ergänzung der Kriegstüchtigkeit führen (Artt. 17, 18); er darf mithin nur der notwendigen Ausbesserung, Aufnahme von Lebensmitteln oder Feuerungsmaterial dienen. Für letzteres gelten demgemäß noch einige besondere Beschränkungen: die Kriegsschiffe dürfen nur soviel Lebensmittel aufnehmen, als zum „regelmäßigen Friedensbestand" gehört, und

[1]) *v. Liszt*, a. a. O. S. 88 ff.

[2]) *Huber*, a. a. O. S. 224, bezeichnet ihre Geltung undeutlich als präsumtive!

[3]) Artt. 1, 25; vgl. auch Art. 3 bezüglich unzulässiger Prisen, Art. 8 bezüglich der Bewaffnung bezw. Ausrüstung von Schiffen für kriegerische Zwecke.

Digitized by Google

auch nur soviel Feuerungsmaterial, um den nächsten Heimatshafen zu erreichen (Art. 19)[1]).

Die Kriegsschiffe der Kriegführenden unterliegen ferner bezüglich ihres Aufenthalts in den neutralen Gewässern auch ihrer Zahl und zeitlichen Dauer nach besonderen Beschränkungen: regelmäßig darf ihr Aufenthalt die Zeit von 24 Stunden[2]), ihre Anzahl diejenige von 3 Schiffen, die sich dort zugleich befinden, nicht überschreiten (Art. 15). Ausnahmen bestehen nur für den ersten Fall (Art. 14): Beschädigungen bezw. der Zustand der See berechtigen zu längerem Aufenthalt.

Allerdings gelten die bisher besprochenen Beschränkungen auch nicht für Kriegsschiffe, die ausschließlich religiösen, wissenschaftlichen oder menschenfreundlichen Aufgaben dienen (Art 14). Die Gründe hierfür sind leicht ersichtlich.

Besonderer Regelung ist auch der gleichzeitige Aufenthalt bezw. das Auslaufen von Kriegsschiffen beider kriegführenden Parteien im Art. 16 unterzogen; daß ihnen die Vornahme kriegerischer Handlungen innerhalb des neutralen Staatsgebiets untersagt ist, ergibt sich schon aus dem, was oben gesagt wurde. Zwischen dem Verlassen des einen und des anderen, gegnerischen Schiffes muß, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein Kriegs- oder Kauffahrteischiff handelt, ein Zeitraum von mindestens 24 Stunden liegen.

Die folgenden Artikel (21—23) gestatten den von den Kriegsschiffen der Kriegführenden gemachten Prisen nur unter ähnlichen Bedingungen wie den Kriegsschiffen selbst einen Aufenthalt in den neutralen Gewässern. Sind diese Voraussetzungen aber nicht gegeben, so hat die neutrale Macht die Freilassung der Prise durchzusetzen (Art. 21 II, auch Art. 2). Das Gleiche gilt, wenn die Voraussetzungen später fortfallen. Stets darf indes eine Prise in einen neutralen Hafen oder Reede gebracht werden, um dort bis zur Entscheidung des Prisengerichts verwahrt zu werden (Art. 23).

---

[1]) Vgl. hierzu auch Art. 20, wonach dasselbe Schiff in demselben Hafen erst nach 3 Monaten wieder Feuerungsmaterial aufnehmen darf.

[2]) Artt. 12, 13.

Digitized by Google

Im übrigen sind die Kriegsschiffe der Kriegführenden unfähig zu machen, während der Dauer des Krieges in See zu gehen, wenn sie unberechtigt einen neutralen Hafen anlaufen, oder sich dort über die erlaubte Zeit hinaus aufhalten. Hierzu muß sogar der Befehlshaber des betreffenden Schiffes mithelfen (Art. 24). Eine Aufforderung zum Verlassen der Häfen oder Reeden muß freilich vorangehen. Die Mannschaften und Offiziere sind aber alsdann grundsätzlich zu internieren.

d) Zu erwähnen sind endlich noch jene beiden Vorschriften, von denen schon oben die Rede war (Artt. 6, 7), und die den neutralen Staaten jede unmittelbare oder mittelbare Abgabe von Waffen, Munition u. s. w. an einen der Kriegführenden untersagen, während andererseits eine Verpflichtung zur Verhinderung der Aus- bezw. Durchfuhr derselben Gegenstände für die neutralen Mächte nicht statuiert, vielmehr geradezu verneint ist. So verständlich der erste dieser beiden Sätze ist, so sehr gilt von dem zweiten das Gegenteil. Er macht den Wert des früheren illusorisch. Hiervon ist bereits ausführlich gehandelt worden und wird auch später noch im Hinblick auf die künftige Gestaltung des internationalen Neutralitätsrechts zu reden sein.

e) Für alle oben erörterten Sätze gilt, daß sie nur dann für die Staaten maßgeblich sind, wenn diese die hierher gehörigen Verträge ratifiziert und später nicht gekündigt haben (Art. 28).

5. Der Einfluß des Krieges auf die Angehörigen der neutralen Staaten.

Oben wurde bereits unser Standpunkt näher dargelegt und begründet, daß an der Stellung der Staatsangehörigen eines neutralen Staats infolge der von diesem beobachteten Neutralität unmittelbar nichts geändert und durch die bisher festgesetzten internationalen Regeln eine Beteiligung dieser Personen am völkerrechtlichen Verkehr nicht statuiert wird. Hiervon ist — worauf wir ebenfalls kurz hinwiesen — jene weitere Erscheinung scharf zu scheiden, daß der Krieg auch auf die Rechtssphäre der Angehörigen neutraler Staaten einen erheblichen Einfluß ausübt. Dieser geht aber nicht von der mit dem Kriege

Digitized by Google

verbundenen Neutralität aus! Daran ist unbedingt festzuhalten! Die Neutralität berührt wie der Krieg unmittelbar nur die Staaten: nur zwischen diesen werden Kriege geführt, nur zwischen ihnen Neutralität beobachtet! Die Stellung der Staatsangehörigen bleibt aber, soweit sie für den völkerrechtlichen Verkehr überhaupt von Bedeutung ist, durchaus abhängig von der Stellung ihrer Staaten: die Angehörigen der Kriegführenden stehen sich völkerrechtlich im Verhältnis zueinander als Feinde gegenüber, freilich nur soweit sie zu der Streitmacht gehören, — denn nur insoweit haben die völkerrechtlichen Beziehungen der Staaten auf ihre Stellung überhaupt einen unmittelbaren Einfluß. Im übrigen aber bleibt ihre Rechtssphäre prinzipiell unberührt, selbst im Falle einer Okkupation durch den anderen Kriegführenden. Nicht viel anders verhält es sich mit der Stellung der Angehörigen eines neutralen Staats: solange sie nicht etwa zu der bewaffneten Macht eines der Kriegführenden zu rechnen sind, wird ihre Stellung weder vom Kriege noch von der Neutralität unmittelbar in irgend einer Weise berührt[1]). Begehen sie aber von sich aus noch andere, feindliche Handlungen[2]), so stehen sie der Bevölkerung eines feindlichen Staats gleich, die zu derartigen Betätigungen schreitet. Von diesem Standpunkt aus verlieren wohl sämtliche völkerrechtlichen Bestimmungen über die „neutralen Personen" ihren Wert: sie enthalten zum großen Teil Selbstverständliches, zum anderen — wie wir oben zeigten — Widersprüche.

Bedeutung für die Angehörigen neutraler Staaten haben vielmehr überhaupt nur diejenigen internationalen Vorschriften, die sich im sogenannten Kriegsrecht finden. Aus diesen ergibt sich allerdings ohne weiteres, daß auch die Personen der neutralen Staaten den Einflüssen des Krieges unterworfen sind, vor allem und in erster Linie ihr Handel! Auch nur nach dieser Richtung war deshalb für das Völkerrecht ein Anlaß vorhanden, Schutzvorschriften aufzustellen. Diese finden sich namentlich in der Pariser und der Londoner Seerechts-

[1]) *v. Martens*, S. 549, 559.

[2]) Andere als die unmittelbare Beteiligung am Kriege durch Leistung von Kriegsdiensten.

Digitized by Google

deklaration. Die Nachteile, die danach vor allem den Handel der sogenannten neutralen Personen treffen und die man nach Möglichkeit abzuschwächen bemüht war, hängen — abgesehen von den durch das Legen von Seeminen erwachsenden Gefahren — vorwiegend mit den seekriegsrechtlichen Erscheinungen der Blockade und dem Institut der Kriegskonterbande zusammen.

Es kann nach allem, was soeben ausgeführt wurde, kaum als Aufgabe der vorliegenden Untersuchung angesehen werden, in eine eingehende Erörterung der letztgenannten Erscheinungen einzutreten. Denn die Staaten selbst treiben keinen Handel oder doch nur in sehr beschränktem Umfange. Der Zusammenhang ist schon um deswillen rechtlich nur ein sehr loser. Ueberdies enthält die ganze Materie auch nur Reflexwirkungen des Kriegsrechts und nicht der Neutralität[1]); immerhin mag sie, weil ein mittelbarer Zusammenhang mit der Neutralität kaum zu leugnen ist, zur Vervollständigung der Darstellung der letztgenannten Erscheinung in ihren Grundlagen kurz skizziert werden.

a) Die Blockade bedeutet die Sperrung eines feindlichen Hafens, Küstengewässers oder einer feindlichen Flußmündung durch Kriegsschiffe, so zwar, daß kein Handelsschiff mehr ein- oder auszulaufen imstande ist[2]). Sie erstreckt sich danach auch auf die Kauffahrteischiffe der neutralen Staaten. In erster Linie aber bezweckt sie als durchaus erlaubtes Kriegsmittel, den Feind an der betreffenden Stelle von jedem Verkehr abzuschneiden und führt hierdurch notwendig auch zu einer erheblichen Schädigung des sogenannten neutralen Handels. Dies ist jedoch keineswegs ihr Selbstzweck, sondern lediglich eine Reflexwirkung. Primär ist die Blockade gegen den Feind gerichtet und beabsichtigt, durch die hiermit verbundene Schwächung desselben den Kriegszweck zu erreichen oder ihm doch wenigstens näherzukommen. Daß darunter auch die Handelsbeziehungen der Angehörigen neutraler Staaten zu leiden haben, läßt sich als sekundäre Erscheinung um deswillen nicht beseitigen, weil der Erreichung des zuvor genannten Zweckes das höherwertige

[1]) *Heffter-Geffcken*, S. 328.

[2]) Artt. 1—21 der Londoner Seerechtsdeklaration von 1909.

Digitized by Google

Interesse zukommt. Im übrigen ist man naturgemäß bemüht gewesen, für jede nur denkbare Abschwächung des dem „neutralen Handel" erwachsenden Schadens zu sorgen, soweit dies überhaupt noch mit dem Urzweck der Blockade vereinbar erscheint. Aus diesem Grunde hat man das System der sogenannten papiernen Blockade verworfen (Art. 2), die Notwendigkeit einer vorherigen, nach Beginn und Oertlichkeit genau bestimmten allgemeinen Bekanntgabe eingeführt (Art. 9), die Gewährung einer Auslaufsfrist, sowie die eventuelle Notwendigkeit einer Spezialnotifikation statuiert (Artt. 9, 14—16), die Möglichkeit des Anlaufens feindlicher Häfen im Falle der Seenot vorgesehen (Art. 7) und überhaupt unter Ausschaltung der Zulässigkeit einer Blockierung neutraler Gebietsteile[1]) die Regeln für die Durchführung der Blockade denkbar streng, d. h. also für die neutralen Staaten und den Handel ihrer Angehörigen besonders günstig, gefaßt.

b) Wiewohl das Gut neutraler Staaten bezw. deren Angehörigen im allgemeinen frei ist, so erwächst dem sogenannten neutralen Handel dennoch eine weitere, wohl ebenso schwere Schädigung durch das Institut der Kriegskonterbande. Diese einem der Kriegführenden zuzuführen, ist untersagt. Für See- und Landkrieg bestehen insoweit keine Unterschiede[2]). Während also an sich das sogenannte neutrale Gut[3]) frei ist, gleichviel ob auf feindlichem Schiff oder anderem, entfällt dieser Schutz mit der Eigenschaft desselben als Konterbande. Ja, die Schädigung des neutralen Handels erfährt hier sogar noch eine besondere Steigerung dadurch, daß es — abgesehen von den in der sogenannten Freiliste aufgeführten Gegenständen[4]) — den Krieg-

[1]) Hierüber siehe auch das nächste Kapitel, soweit es sich um neutralisierte Gebiete handelt. Auch das offene Meer, das keiner Staatsgewalt untersteht, mithin nicht feindlich sein kann, darf nicht blockiert werden. Englands Verstoß im Kriege 1914 hiergegen ist allgemein bekannt.

[2]) Art. 36 der Londoner Seerechtsdeklaration.

[3]) Der Ausdruck ist ebenso ungenau wie die Bezeichnung „neutraler Handel". Richtig heißt es: Gut oder Handel der Angehörigen neutraler Staaten!

[4]) Art. 28 der Londoner Seerechtsdeklaration; vgl. auch Art. 29, wonach Gegenstände, die zur Pflege von Kranken und Verwundeten, sowie für den Gebrauch des Schiffes bezw. der Passagiere dienen, auch nicht für Konterbande erklärt werden können.

Digitized by Google

führenden überlassen bleibt, jedes Gut für Konterbande zu erklären. Allerdings wird diese Freiheit insofern eingeschränkt, als Gegenstände, die für kriegerische Zwecke überhaupt nicht verwertbar sind, auch nicht als Konterbande bezeichnet werden dürfen[1]). Eine so allgemein gefaßte Vorschrift kann aber umsoweniger als genügendes Korrektiv zum Schutze des neutralen Handels gelten, als das Urteil über die Verwertbarkeit eines bestimmten Gegenstandes von dem freien Ermessen der Kriegführenden abhängt. Andererseits müssen diese, da mit dem Fortschreiten der Erfindungen auf technischem Gebiet und dem der Kriegführung immer neue Gegenstände hierfür geeignet gemacht werden, gegenseitig berechtigt bleiben, durch Ergänzung der Konterbandelisten die Zahl der dort aufgeführten Gegenstände zu erweitern. Auch hier also fordert das Kriegsziel das überwiegende Interesse.

Innerhalb des Begriffs der Konterbande unterscheidet man nun zwischen absoluter und relativer Konterbande. Unter ersterer versteht man alle diejenigen Gegenstände, die von Natur aus unmittelbar für die Kriegführung bestimmt sind oder doch hierzu im einzelnen Fall verwendet werden, während als relative Konterbande alle Gegenstände anzusehen sind, die an sich nichts mit dem Kriege zu tun haben, wohl aber hierfür verwertbar sind. Die erstere einem Kriegführenden zuzuführen, ist ausnahmslos verboten, während die letztere nur dann nicht geführt werden darf, wenn sie für den Gebrauch der Streitmacht oder Verwaltungsstellen des Gegners bestimmt ist und das Schiff sich auf direkter Fahrt zum Feinde befindet.

Der Konterbande steht die sogenannte neutralitätswidrige Unterstützung gleich, d. h. die Beförderung von Mannschaften bezw. die Uebermittlung von Nachrichten im Interesse des Gegners.

Auch hier wirft der Widerspruch in den völkerrechtlichen Vorschriften, der schon oben angedeutet wurde, seine Schatten: Untersagt man einerseits die Lieferung von Konterbande, so kann man auf der anderen Seite den Angehörigen der neutralen Staaten nicht schlechthin jede Lieferung gestatten[2])! Eins der

[1]) Art. 27 der Londoner Seerechtsdeklaration.

[2]) Art. 18 des Abkommens der 2. Haager Konferenz.

Digitized by Google

beiden Kapitel ist jedenfalls lückenhaft. Entweder man verpflichtet die neutralen Staaten bei der Regelung des Inhalts der Neutralität, ihren Untertanen die Lieferung von Konterbande zu verbieten, oder dies geschieht bei der Abhandlung der Konterbande[1]). Soll aber diese eine ganz andere Richtung haben und lediglich vom Standpunkte der Kriegführenden aus deren Rechte und Pflichten mit Bezug auf das Institut der Konterbande, d. h. der Sache, sowie ihr Schicksal bestimmen, ohne in eine Entscheidung darüber einzutreten, ob hiermit eine Neutralitätsverletzung verbunden ist oder nicht, so mußte man an der anderen bezeichneten Stelle eine einschränkende Vorschrift schaffen, die den neutralen Mächten die Pflicht auferlegte, ihren Angehörigen — wenn auch nicht alle Lieferungen — so doch solche von Konterbande zu verbieten!

Einen Ansatz hierzu, wenn auch in noch recht schwacher Form, dürfte das deutsche Strafrecht (§ 297 StGB.) bieten, das die Anbordnahme von Konterbande ohne Vorwissen des Schiffers bezw. des Reeders unter Strafe stellt. Diese Bestimmung würde gerade im Falle der Neutralität des Deutschen Reichs in Frage kommen; das Bestehen eines Krieges zwischen anderen Mächten setzt sie von vornherein notwendig voraus. Denn nur dann gewinnt das Institut der Konterbande überhaupt seine Bedeutung. Zur Erhöhung der Brauchbarkeit dieser Vorschrift wäre freilich in erster Linie eine Erweiterung des Personenkreises erforderlich, dem die Anbordnahme verboten sein soll[2]).

Wir sehen: Blockade und Konterbande schädigen den Handel der Angehörigen neutraler Staaten in bedeutendem Umfange. Aber die Nachteile entspringen nicht der Neutralität, sondern dem Kriege. Sie entstehen gerade trotz der Neutralität des betreffenden Staats auch für dessen Angehörige.

6. Das neutrale Gebiet.

Der Sprachgebrauch, selbst der juristisch-technische, ist in der von uns behandelten Materie ein sehr wenig genauer[3]). Er

[1]) *v. Martens*, a. a. O. S. 570.

[2]) Vgl. auch *Pappenheim* in der Liszt'schen Zeitschrift, Bd. 13, S. 41 ff.

[3]) Vgl. oben Note 3 S. 88.

Digitized by Google

mag freilich aus Bequemlichkeitsgründen hervorgegangen und deshalb hinzunehmen sein. Nur darf er in der Sache selbst nicht dazu führen, einen an sich klaren Begriff zu verdunkeln. Allgemein hat man sich daran gewöhnt, nicht nur von neutralen Staaten zu reden, sondern ebenso von neutralen Personen, neutralem Handel, neutralen Schiffen, neutralem Gut, neutralem Gebiet usw. Hiergegen ist so lange nichts einzuwenden, als man im Auge behält, daß an sich nur die Staaten neutral sein können und die allein ihrer Kürze wegen gewählten Bezeichnungen wie neutrale Personen oder neutrales Gebiet nichts anderes bedeuten, als Personen oder Gebietsteile, die zu einem neutralen Staat gehören.

Unter neutralem Gebiet wird man zunächst dasjenige zu verstehen haben, von dem schon oben vielfach die Rede war, mithin das der Staatsgewalt des neutralen Staats unterstehende Staatsgebiet. Ihm kommt der schon erörterte Grundsatz der Unverletzlichkeit zugute. Um nun denselben Erfolg zu erreichen, ist man weiter dazu geschritten, den Begriff der Neutralität für gewisse Fälle zu verselbständigen bezw. zu verdinglichen. Ohne Rücksicht auf das Verhalten der Staaten hat man einzelne Gebiete oder Gebietsteile „neutralisiert“ [1]), so daß der Unterschied, ob sie etwa der Staatsgewalt eines der Kriegführenden unterstehen oder nicht, ausgeschaltet ist. Dies führt zu der an sich auffälligen Erscheinung, daß auch Gebietsteile der letztgenannten Staaten als unverletzlich anzusehen sind. Das Motiv zu dieser Art verdinglichter Neutralisierung bestand in der Ueberzeugung der beteiligten Subjekte, gewisse Gebiete von den Einwirkungen des Krieges auszuschließen. Dies ist vorwiegend bei Wasserstraßen geschehen, die man durch internationale Vereinbarungen — sei es allgemeiner, sei es spezieller Natur — „neutralisierte“ [2]).

---

[1]) Man spricht hier von partieller Neutralisierung: vgl. *v. Ullmann*, S. 518; *Rivier*, S. 420.

[2]) So die internationalen Ströme: Die Donau, vgl. Art. 15 der Pariser Konferenz vom 28. 3. 1856; die Donau-Schiffahrtsakte vom 2. 11. 1865; der Kongo, Berliner Konferenz vom 26. 2. 1885; vgl. auch *Fleischmann*, a. a. O. S. 53, 72 (Donau), S. 199, 202 (Kongo), für den Niger S. 196, 205. — Das schwarze Meer, Art. 11 ff. des Pariser Vertrages von 1856, *Fleischmann*,

Digitized by Google

In dieser Anwendung bedeutete die Neutralisierung die Beilegung der Unverletzlichkeit für eine Sache. Was also oben von uns lediglich für eine Konsequenz einer von einem bestimmten Staat beobachteten Haltung, für einen Ausfluß des Zustandes der Neutralität erklärt wurde, erscheint hier als eine der Sache selbst innewohnende Eigenschaft. Da nun hier jegliches Subjekt fehlt, dem aus der Neutralisierung Rechte bezw. Pflichten erwüchsen, so ist ihr Inhalt auch ein verhältnismäßig einfacher, so sind ferner nur die Vertragsstaaten untereinander befugt, die Respektierung der Unverletzlichkeit des betreffenden Gebiets zu verlangen.

Man unterscheidet bei dieser Art der Neutralisierung endlich noch zwischen einer positiven und negativen[1]), je nachdem den Truppen der Kriegführenden jeder Zutritt unbedingt untersagt ist oder nur die Vornahme von kriegerischen Operationen, im übrigen aber diese Gebiete den Kriegführenden auch im Kriegsfall offenstehen.

7. Neutralitätsbruch, Neutralitätsverletzung und ihre Folgen.

a) Im allgemeinen[2]).

Im allgemeinen ist man in der Art der Bezeichnung, ob im einzelnen Fall ein Neutralitätsbruch oder eine Neutralitätsverletzung vorliegt, nicht gerade wählerisch, wiewohl eine Gegenüberstellung dieser beiden Erscheinungen und ihrer inhalt-

S. 52 ff.; der Suezkanal-Vertrag vom 29. 10. 1888, *Fleischmann*, S. 220 ff; der Panamakanal-Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und Panama vom 8. 11. 03, *Fleischmann*, S. 322 ff. — Die montenegrischen Gewässer (sie sind allen Kriegsschiffen verschlossen) durch Berliner Vertrag vom 13. 7. 1878, Art. 29, *Fleischmann*, S. 156, 157. — Die Magalhaenstraße durch Vertrag zwischen Chile und Argentinien vom 23. 7. 1881.

An neutralisierten Gebieten kommen in Betracht: Chablaes und Faucigny durch die Wiener Kongreßakte von 1915, Art. 92; Pariser Frieden von 1815, Art. 3; *Fleischmann*, S. 14, 21, 62. — Die Alandsinseln durch Pariser Vertrag von 1856, Art. 33, *Fleischmann*, S. 55. — Die Jonischen Inseln durch Vertrag der Großmächte vom 14. 11. 1863.

Neutralisiert sind ferner: Der Leuchtturm von Kap Spartel durch Konventionen vom 31. 5. 1865 und 27. 1. 1892; die Gotthardbahn, vgl. *Fleischmann*, S. 89 ff. und *v. Liszt*, S. 238.

[1]) *v. Liszt*, S. 313.

[2]) *Geffcken*, S. 700 ff.

Digitized by Google

lichen Unterschiede unbedingt auch eine genauere Beachtung der Terminologie erforderlich macht. Gewiß ist zuzugeben, daß beide — Neutralitätsbruch wie Neutralitätsverletzung — einen Verstoß gegen den Inhalt der Neutralität bedeuten. Aber schon in dem Grad ihrer Intensität unterscheiden sie sich. Der Neutralitätsbruch äußert sich als die völlige Aufgabe der bis zu einem bestimmten Zeitpunkt beobachteten Neutralität. Diese Definition reicht noch nicht einmal aus: der Begriff des Neutralitätsbruchs enthält zugleich den Hinweis auf die ihm innewohnende Widerrechtlichkeit, er gibt zu erkennen, daß gegen eine Rechtspflicht verstoßen, daß diese gebrochen, d. h. zu Unrecht einseitig aufgehoben ist. Nun ist schon oben ausführlich dargelegt, daß von einer Verpflichtung zur Neutralität nur dort die Rede sein kann, wo eine solche in besonderen Verträgen — sei es allgemeiner und dauernder, sei es spezieller und temporärer Natur[1]) — festgelegt ist. Ein Neutralitätsbruch kann deshalb recht eigentlich nur von den sogenannten neutralisierten Staaten begangen werden, nicht dagegen auch von anderen neutralen Mächten. Denn diesen liegt allgemein eine Pflicht zur Neutralität — wie wir oben sahen — nicht ob, sie übernehmen eine solche auch nicht etwa mit einer Notifikation ihrer politischen Entschließung zu neutralem Verhalten — diese einseitige Bekanntgabe hat höchstens deklaratorischen Charakter, — vielmehr steht es in ihrem rechtlich freien Ermessen, jederzeit den Zustand der Neutralität zu beenden bezw. ihn von vorneherein in dem Kriege zwischen den anderen Staaten garnicht erst auf sich zu nehmen. Weder in dem einen noch in dem anderen Tun würde ein Rechtsbruch zu erblicken sein.

Dies gebietet, den Ausdruck Neutralitätsbruch für die Fälle völliger Loslösung von der Neutralität durch neutralisierte Staaten zu reservieren. Noch mehr: logisch dürfte man die erwähnte Bezeichnung auch nicht für einen Verstoß gegen die Neutralität seitens der Garantiemächte gebrauchen. Denn diese

[1]) Damit sind die oben im Anschluß an den deutsch-österreichischen Vertrag von 1879 besprochenen Fälle gemeint, in denen sich verschiedene Staaten nur gegenseitig und unter bestimmten Voraussetzungen eine neutrale Haltung zusichern.

Digitized by Google

sind nicht zur Neutralität verpflichtet, vielmehr nur zur Respektierung derselben; sie verletzen also mit deren Nichtbeachtung einen auf der anderen Seite gegebenen Zustand, nicht aber brechen sie ihrerseits eine Neutralitätsverpflichtung.

Demgegenüber muß man unter der Neutralitätsverletzung jeden Verstoß gegen die Neutralität überhaupt verstehen. Diese Bezeichnung stellt also den Oberbegriff dar, der den Begriff des Neutralitätsbruchs mitumfaßt. Man könnte danach von einer Neutralitätsverletzung im weiteren Sinne reden, die zugleich den Neutralitätsbruch umschließt, und einer Neutralitätsverletzung im engeren Sinne.

Für den letztgenannten Begriff ist nun nicht nur die Richtung, aus der der Verstoß gegen die Neutralität erfolgt, sondern auch die Richtung, in der er sich bewegt, gleichgültig. Er kann ausgehen von jedem in *concreto* neutralen Staat, ohne Rücksicht darauf, ob dieser nur neutral oder neutralisiert ist, ebenso aber von einem der Kriegführenden! Für neutralisierte Staaten könnte freilich als Besonderheit noch in Frage kommen, ob der Neutralisierungsvertrag ihnen spezielle Verpflichtungen auferlegte, so zwar, daß bereits mit deren Nichterfüllung eine Neutralitätsverletzung gegeben wäre. Die Möglichkeit solcher Erscheinungen ist kaum zu bestreiten, wiewohl die bisher geschlossenen Neutralisierungsverträge Beispiele nicht bieten. Diese begnügen sich vielmehr damit, eine Verpflichtung zur Neutralität zu statuieren, und überlassen die Feststellung des Inhalts derselben den allgemein hierfür maßgeblichen Normen. Auch ob es sich dabei um dauernd oder nur temporär neutralisierte Staaten im oben festgestellten Sinn handelt, macht keinen Unterschied. In beiden Fällen setzen die Verträge die Neutralität als festumgrenzten Begriff mit ganz bestimmtem Inhalt voraus; abgesehen von dem Neutralitätsbruch — der Verletzung der Pflicht zur Neutralität, — der besondere Rechtsfolgen hat bezw. haben kann, unterstehen also auch die neutralisierten Staaten den allgemeinen Sätzen über die Neutralität und begehen durch einen Verstoß hiergegen die gleiche Neutralitätsverletzung wie alle übrigen *de facto* neutralen Staaten.

Digitized by Google

In jenen Fällen dagegen, in denen der Begriff der Neutralität bezw. Neutralisierung eine Verdinglichung erfahren hat, kann naturgemäß ein Verstoß nur ausgehen von den Kriegführenden selbst. Denn da es hier an einem besonderen verpflichteten Subjekt fehlt, vielmehr lediglich die Garantiemächte unter sich zur Respektierung eines für neutral erklärten Objekts [1]) gehalten sind, so kann auch eine Neutralitätsverletzung der Natur der Sache nach nur von dieser Seite erfolgen.

Bestehen kann die Neutralitätsverletzung in jeder Ueberschreitung der für die Neutralität gegebenen Regeln. Fraglich wird nur sein, zu welchem Erfolge dies führt. Jeder Verstoß gegen die Neutralität stellt streng genommen eine Beteiligung am Kriege dar. Ob man aber auch praktisch in jedem Falle diese Konsequenz ziehen wird, ist eine Frage, die zum großen Teil politischer Natur ist, im übrigen späterer Erörterung vorbehalten bleiben soll.

b) Im Einzelnen

a) die neutralisierten Staaten.

Beachten die hier fraglichen Staaten nicht die von ihnen übernommene bezw. ihnen auferlegte Pflicht zur Neutralität oder die hiermit verbundenen Pflichten, so liegt eine Neutralitätsverletzung vor, die sich im Falle völliger Lossagung von der vertraglich übernommenen Haltung bis zum Neutralitätsbruch steigert. Abgesehen hiervon bestimmt sich der Inhalt der Neutralität auch für die neutralisierten Staaten nach denselben Grundsätzen wie für alle übrigen [2]). Im einzelnen war hiervon schon oben ausführlich die Rede. Die Verletzung einer jeden hierher gehörigen Norm bedeutet eine Neutralitätsverletzung. Ihrer Art nach wird aber diese sehr verschieden sein können, und hiernach werden sich auch die Folgen derselben bestimmen. Hierbei wird man nun in erster Linie zu beachten haben, daß eine jede solcher Handlungen für neutralisierte Staaten zugleich

[1]) Hier besteht also ein Rechtsverhältnis zwischen den Garantiemächten mit Bezug auf eine Sache. Dies rechtfertigt den von uns gewählten Ausdruck der Dinglichkeit.

[2]) *Rivier*, S. 423.

Digitized by Google

die Verletzung einer Rechtspflicht involviert. Die Folgen werden dementsprechend auch schwerer sein als im allgemeinen. *Prima facie* ist die Konsequenz jedenfalls die, daß durch jede noch so geringfügige Beteiligung am Kriege der Anspruch auf Respektierung ihrer Neutralität durch die Kriegführenden für die neutralisierten Staaten untergeht. Denn hierfür ist ursprüngliche Voraussetzung die Beobachtung der Neutralität auf der anderen Seite. Dies ist, wie wir sahen, eine Pflicht für die neutralisierten Staaten.

Ob man freilich praktisch diese Konsequenzen immer ziehen wird, mag bezweifelt werden. Wenngleich der Krieg auch nur ein tatsächlicher Zustand ist, mithin sehr wohl durch eine neutralitätswidrige Handlung dokumentiert werden könnte, so werden doch rein politische Erwägungen davon absehen lassen, jeden Verstoß seitens der neutralisierten Staaten als offenbare Beteiligung am Kriege anzusehen, so daß diese als Kriegführende und Feinde zu gelten hätten. Eine Verpflichtung, die mit der Neutralität für die neutralisierten Staaten verbundenen Rechte zu achten und zu schützen, besteht aber solchenfalls wohl kaum mehr für die Kriegführenden bezw. die übrigen Garantiemächte. Nimmt dann die Neutralitätsverletzung gar den Charakter eines offenen Neutralitätsbruchs an, wie dies das Beispiel Belgiens im Kriege 1914 zeigte, so muß es allerdings dem hierdurch verletzten kriegführenden Teil freistehen, den betreffenden Staat als seinen am Kriege beteiligten Gegner anzusehen. Dabei wird für die Feststellung, ob man es mit einem eklatanten Neutralitätsbruch zu tun hat oder nur mit einer Neutralitätsverletzung, deren Art und Inhalt noch nicht eine unmittelbare und erhebliche Kriegsteilnahme darstellt, nicht nur der Augenblick des Kriegsbeginns zwischen den anderen Staaten ausschlaggebend sein, vielmehr das gesamte Verhalten der betreffenden neutralisierten Macht[1]).

Im übrigen würde es an sich Sache der Neutralisierungsverträge sein, die besonderen Folgen der einzelnen Verstöße gegen die Neutralität festzustellen, zu deren Beobachtung solchenfalls eine Rechtspflicht besteht.

[1]) Vgl. *v. Liszt*, S. 62.

Digitized by Google

Neutralitätsverletzungen können weiter ausgehen von einer der Garantiemächte. Dies würde nicht nur die neutralisierten Staaten, vielmehr in gleicher Weise die übrigen Garantiemächte zur Abwehr berechtigen. Denn der Neutralisierungsvertrag gewährt auch den Garantiemächten das gegenseitige Recht auf Beachtung der Neutralität. Hieraus folgt für diese das Recht und die Pflicht, die verletzte Neutralität des neutralisierten Staats zu schützen.

Genau genommen würde auch hier jede Nichtachtung der Neutralität seitens einer der Garantiemächte die gewaltsame Zurückweisung rechtfertigen bezw. einen Kriegszustand zwischen dem verletzenden Staat einerseits und den anderen Garantiemächten einschließlich des neutralisierten Staats schaffen. Die letzteren befinden sich in Notwehr. Sie werden im allgemeinen zur Abwehr nur das erforderliche Mittel verwenden dürfen. Immerhin wird hier zu beachten sein, daß Vorschriften mißachtet wurden, zu deren Innehaltung eine Rechtspflicht bestand. Andrerseits wird stets zu prüfen sein, ob die Neutralitätsverletzung auch wirklich von einer Garantiemacht ausging, oder ob eine solche nicht vielmehr in dem voraufgegangenen Verhalten des neutralisierten Staats zu erblicken ist[1]). Und endlich wird von Fall zu Fall zu überlegen sein, ob der Verstoß ein so eklatanter war, daß man die erwähnten Konsequenzen als eingetreten zu betrachten hätte, oder ob nicht etwa eine Wiederherstellung bezw. ausreichende Sühne auf diplomatischem Wege erreichbar wäre. Bestimmungen enthalten die Neutralitätsverträge auch nach dieser Richtung nicht.

Die bisherigen Erörterungen gehen sowohl auf die dauernd wie die temporär neutralisierten Staaten.

Eine gewisse Verschiebung der Ergebnisse ist allein bei der Verletzung der Neutralität neutralisierter Gebiete zu konstatieren. Täter ist solchenfalls stets eine Garantiemacht, Verletzter die Gruppe der übrigen Garantiemächte. Dem Gebiet selbst fehlt jede Rechtssubjektivität. Dies kann keine Neutralitätsverletzung begehen. Die Folgen derselben äußern sich

[1]) Hierher gehört das Beispiel Belgiens, von dem oben schon ausführlich die Rede war.

Digitized by Google

dementsprechend: die erforderlichenfalls gewaltsame Abwehr geht von den verletzten Garantiemächten aus, sofern es sich nicht etwa um Gebietsteile eines der Kriegführenden handelt, die neutralisiert sind[1]). Immerhin werden aber die verletzten Staaten selbst die Unverletzlichkeit des betreffenden Gebiets nach wie vor zu respektieren haben. Sie handeln aus eigenem und selbständigem Recht bei der Zurückweisung, nicht aber als Vertreter oder Organe des neutralisierten Gebiets, so zwar, daß mit der Verletzung seitens einer der Garantiemächte die Voraussetzungen für die Beobachtung der Neutralität auch auf Seiten der anderen wegfiele. Dann würde nur ein Rechtsbruch dem anderen gegenübertreten. Die Genugtuung wird vielmehr auf anderem Wege zu suchen sein. Besondere Vorkehrungen nach dieser Richtung sind in den hierhergehörigen Verträgen nicht getroffen.

Sofern es sich dagegen um neutralisierte Gebietsteile eines der Kriegführenden handelt, würde dieser die Verletzung damit beantworten dürfen, daß er den Gegner mit Gewalt aus dem Gebiet vertriebe.

β) Die neutralen Staaten.

Im allgemeinen werden sich für diejenigen Staaten, denen eine Verpflichtung zur Neutralität nicht obliegt, sondern die lediglich aus freier Entschließung eine neutrale Haltung annehmen, die Folgen einer Neutralitätsverletzung ähnlich bestimmen wie in den bisher besprochenen Fällen. Nur einige wesentliche Unterschiede treten hervor. Zunächst ergibt sich aus dem Mangel jeglicher Rechtspflicht, neutral zu sein, daß hier von einem Neutralitätsbruch in dem oben festgestellten Sinn nicht die Rede sein kann[2]). Auch dann nicht, wenn ein Staat, der in einem bestehenden Kriege anfangs neutral gewesen ist, später offen in diesen eingreift. Ein solches Vorgehen kann lediglich politische Folgen nach sich ziehen. Ein Recht auch fernere Neutralität zu verlangen, haben die Kriegführenden nicht.

[1]) Dies darf als die Ausnahme angesehen werden, für die die prinzipiellen obigen Ausführungen nicht in Betracht kommen.

[2]) Vgl. auch *Gareis*, a. a. O. S. 215.

Digitized by Google

Selbst aus der vorausgegangenen tatsächlichen Übernahme der Neutralität, mag sie auch mit einer ausdrücklichen Erklärung verbunden gewesen sein, folgt keine Pflicht, hieran festzuhalten. Freilich muß das Heraustreten aus der bisherigen Haltung so greifbare Form — am geeignetsten die der Kriegserklärung oder des Ultimatums — annehmen, daß seine Absicht, am Kriege teilzunehmen, deutlichen Ausdruck erfährt. Solange dies aber nicht der Fall ist, muß der Staat, der als neutral gelten und behandelt werden will, auch die hieraus fließenden Verpflichtungen erfüllen, von denen oben im einzelnen gehandelt ist. Jeder Verstoß gegen diese bedeutet eine Neutralitätsverletzung.

Eine unbestreitbare Unvollkommenheit haftet zunächst den hier maßgeblichen Normen an. Sie schweigen sich über die Folgen der Neutralitätsverletzungen völlig aus. Nicht zu reden von den weiteren Schwierigkeiten, die sich für die Realisierung solcher Sätze aus dem Wesen des Völkerrechts als solchem ergeben würden. Müßte man nur in dieser Richtung eine besondere Regelung vermissen, so würde dies kaum wundernehmen. Andererseits würde das fehlende Zwangsmoment den Sätzen, die sich mit den Folgen einer Neutralitätsverletzung beschäftigten, ihren Rechtscharakter nicht nehmen. Daß aber, ganz abgesehen von der Frage der Realisierbarkeit, man nicht einmal die Normen hierfür schuf, darf als weiterer Beweis dafür gelten, daß man allgemein die Neutralität als Tatsache und nicht als Rechtsverhältnis anzusehen hat. Freilich würde dieser Erfolg, wie wir oben sahen, auch nicht ohne weiteres durch die Normierung der Folgen einer Neutralitätsverletzung herbeigeführt. Immerhin würde doch der von uns bekämpften Ansicht wenigstens eine scheinbare Stütze gegeben sein. So fehlt ihr diese völlig!

Die vorhandenen Normen bestimmen lediglich den Inhalt der Neutralität. Sie enthalten Gebote und Verbote, bestimmen die Pflichten der neutralen und kriegführenden Staaten, sowie die Grenzen ihrer wechselseitigen Rechte, und weisen daneben auch einige rein deklaratorische Sätze über das Nichtvorhanden-

Digitized by Google

sein von Pflichten auf[1]). Sie sagen aber nichts über die Folgen einer Überschreitung. Nur zwei Bestimmungen lassen sich im ganzen finden, die — noch dazu in rein negativer Form — wenigstens darauf schließen lassen, welche Folgen das Völkerrecht aus der Verletzung der Neutralität gezogen wissen will. Von diesen ist die eine überdies ganz selbstverständlich und für das Völkerrecht ohne tiefere Bedeutung. Gemeint ist Art. 17 HV, von dem in anderem Zusammenhang schon oben die Rede war:

„Ein Neutraler (neutrale Person) kann sich auf seine Neutralität nicht berufen:

a) wenn er feindliche Handlungen gegen einen Kriegführenden begeht;

b) wenn er Handlungen zugunsten eines Kriegführenden begeht, insbesondere wenn er freiwillig Kriegsdienste in der bewaffneten Macht einer der Parteien nimmt.

In einem solchen Fall darf der Neutrale von dem Kriegführenden, dem gegenüber er die Neutralität außeracht gelassen hat, nicht strenger behandelt werden, als ein Angehöriger des anderen kriegführenden Staates wegen der gleichen Tat behandelt werden kann!

Das Prinzip ist jedenfalls hier schon zu erkennen: ein offener Verstoß gegen das Wesen der Neutralität macht den Täter zum Feind!

In der gleichen Richtung bewegt sich der folgende, für den völkerrechtlichen Verkehr weit wichtigere Satz:

Art. 10 HV: „Die Tatsache, daß eine neutrale Macht eine Verletzung ihrer Neutralität mit Gewalt zurückweist, kann nicht als eine feindliche Handlung angesehen werden“[2]).

Hieraus folgt *per argumentum a contrario*, daß jede Gewaltanwendung, für die nicht der in der Bestimmung vorgesehene Anlaß gegeben ist, als feindliche Handlung, der angeblich neutrale Staat, von dem sie ausgeht, zugleich als am Kriege beteiligt anzusehen ist.

---

[1]) Vgl. Artt. 5, 6, 7, 8 H V und Art. 7 H XIII.

[2]) Vgl, auch Art. 26 H XIII, der wohl fast den gleichen Sinn hat.

Digitized by Google

Aehnliches — wenn auch nicht gleich deutlich — bestimmt Art. 26 H XIII:

„Die Ausübung der in diesem Abkommen festgestellten Rechte durch eine neutrale Macht darf niemals von dem einen oder dem anderen Kriegführenden, der die in Betracht kommenden Artikel angenommen hat, als unfreundliche Handlung angesehen werden."

Als hierher gehörige Rechte wären beispielsweise anzuführen: das Verbot des Zutritts zu den Häfen und Reeden für Kriegsschiffe (Art. 9 H XIII), die durch die nationale Gesetzgebung festgesetzte Ausdehnung des Aufenthalts in den Eigengewässern der Neutralen (Art. 12), die auf demselben Wege festzusetzende Höchstzahl der sich gleichzeitig dort aufhaltenden Kriegsschiffe eines Kriegführenden (Art. 15), die Freilassung von Offizieren internierter Schiffe gegen Ehrenwort (Art. 24) u. a. m.

Aus der zuletzt wiedergegebenen Vorschrift folgt — abgesehen davon, daß sie den neutralen Mächten in der Ausübung der zum Teil erwähnten Rechte freie Hand läßt — jedenfalls so viel, daß eine Ueberschreitung der eingeräumten Befugnisse die betreffende Handlung als unfreundliche erscheinen läßt. Ob damit auch gesagt sein soll, daß diese als „feindliche" anzusehen ist, ist eine Frage, über die man streiten könnte. Der Umstand, daß „unfreundlich" nicht gleichbedeutend mit „Unrecht" ist, beeinflußt die Entscheidung nicht. Auch „feindliche" Handlungen brauchen nicht ohne weiteres ein „Unrecht" darzustellen; diese beiden Begriffe sind an sich keine Gegensätze. Die Bezeichnung als „unfreundlich" besagt nur soviel, daß kein Völkerrechtssubjekt sich eine solche Handlung gefallen zu lassen braucht, vielmehr hierfür in den gegebenen diplomatischen Normen Aufklärung und Genugtuung fordern und diese letzten Endes mit Gewalt erzwingen darf. Solchenfalls würde es dann zum Kriege kommen.

Die zuletzt erwähnte Vorschrift gibt einen gewissen Maßstab für die Beurteilung der Folgen einer neutralitätswidrigen Handlung, freilich nur sofern diese in der Ueberschreitung von einzelnen Befugnissen besteht. Dagegen läßt sich nicht ohne weiteres sagen, ob diese Bestimmung auch auf die Fälle der

Digitized by Google

Verletzung einzelner Pflichten anzuwenden ist. Ausdrücklich ist hierüber in keinem der beiden maßgeblichen Abkommen etwas bestimmt. Allerdings werden die zuvor angeführten Vorschriften[1]) sinngemäß wechselseitig zur Anwendung gebracht werden dürfen. Aber auch dann wird sich nach der hier fraglichen Richtung immer nur soviel feststellen lassen, daß die ohne begründete Veranlassung angewendete Gewalt eine feindliche Handlung darstellt. Wie aber soll man entscheiden, wenn die Verletzung in irgend einer anderen Handlung besteht? Hierauf läßt sich nur folgendes antworten: enthält die Nichtachtung einer aus der Neutralität fließenden Verpflichtung einen deutlich erkennbaren Ausdruck für die kriegerische Gesinnung der neutralen Macht, so darf der hierdurch betroffene Kriegführende dies als unbedingte Beteiligung am Kriege und den angeblich neutralen Staat selbst als Gegner ansehen, ohne daß es bereits zu einer Kriegserklärung oder der Stellung eines Ultimatums gekommen wäre. In allen anderen Fällen aber, in denen keine schwerwiegenden Verletzungen vorliegen, wird die Handlung selbst nur als „unfreundliche" zu betrachten sein. Die Folgen hierfür wurden schon oben angedeutet.

Ueberschreitet andrerseits einer der Kriegführenden die zum Schutze der Neutralität bestehenden Vorschriften, so erwächst hieraus dem neutralen Staat ein Recht auf Zurückweisung. Dies ergiebt sich ohne weiteres aus den oben wiedergegebenen Bestimmungen. Der neutrale Staat darf solchenfalls zur Notwehr schreiten und der Neutralitätsverletzung durch Maßnahmen entgegenwirken, die sich bis zur Gewaltanwendung steigern können! Die Wahl der hierfür erforderlichen Mittel steht in seinem Belieben; nur müssen diese hier stets angemessen und zur Abwehr tatsächlich erforderlich sein. Die Aufstellung strengerer Anforderungen an dieser Stelle hängt damit zusammen, daß hier von dem Kriegführenden keine Rechtspflicht verletzt wurde. Dagegen wird den anderen Staaten hier nie ein Recht erwachsen, die Neutralitätsverletzung zu sühnen. Ein Recht, die Respektierung der Neutralität durch

[1]) 5. und 13. Abkommen der 2. Haager Konferenz über die Neutralität im Land- und Seekrieg.

Digitized by Google

die übrigen Staaten zu verlangen, steht ebensowenig den Neutralen oder den anderen Kriegführenden zu wie den letzteren ein Recht auf Neutralität. Letzten Endes würde es also zwischen dem verletzten und dem verletzenden Staat zum Kriege kommen, d. h. zur Anwendung des höchsten Grades völkerrechtlicher Selbsthilfe. Immer aber bliebe die Folge eine rein tatsächliche.

IV. Vorschläge zur Gestaltung des künftigen Rechts.

1.

In der voraufgehenden Darstellung des bestehenden Neutralitätsrechts suchten wir bereits auf etwa vorhandene Mängel und Lücken hinzuweisen. Die dort festgestellten Unvollkommenheiten zu beseitigen und Widersprüche auszugleichen, wird die Aufgaben kommender internationaler Konferenzen sein. Welche Bedeutung bei dieser Gelegenheit grade dem von uns behandelten Problem zukommen muß, hat zur Genüge der Weltkrieg 1914 gelehrt. So sehr auch dieser die internationalen Friedensbestrebungen wieder zurückgeworfen hat, so werden sich diese dennoch nie aus der Seele der Völker bannen lassen. Ob sie freilich je bis zu einem vollkommenen Ende führen werden, das ihnen für einen wirklichen Erfolg beschieden sein müßte, mag dahingestellt bleiben. Immerhin wird der Wunsch hierzu stets vorhanden sein, vielleicht sogar durch die Gefahren, Opfer Greuel und die Vernichtung ungeheurer, mühsam erworbener Werte in diesem Weltkriege besonders gestärkt erscheinen. Man wird weiter bauen an dem großen Werk, den Krieg zu beseitigen. Und bei dieser Arbeit wird man in dem Plan auch eine Neugestaltung des Neutralitätsproblems vorsehen müssen.

Wenn wir es nun im Folgenden unternehmen, Vorschläge für die künftige Völkerarbeit zu machen, so bleiben wir uns dabei stets bewußt, einmal — daß wir eine erschöpfende Darstellung der Vorschläge für die Gestaltung des künftigen Rechts keineswegs zu geben imstande sind, sondern daß es sich bei unserem Vorhaben im wesentlichen nur um Fingerzeige zur Beseitigung der auffälligsten Unebenheiten handelt; und ferner — daß jeder wissenschaftlichen Ansicht eine mehr oder minder

Digitized by Google

begründete Gegenmeinung gegenübersteht oder doch entgegentreten kann, wobei von vornherein keinesfalls leicht zu sagen ist, welcher von ihnen der Vorzug gebührt und welcher von ihnen der endgültige Sieg zufallen mag.

Von diesen Gedanken geleitet, nähern wir uns der Besprechung derjenigen Teile des Neutralitätsproblems, die uns einer Aenderung bedürftig scheinen, stets bemüht, die Ansicht, die wir auf Grund der tatsächlichen Vorgänge gewannen, zugleich der Logik anzupassen.

2.

Schon bei unseren früheren Darlegungen stießen wir auf die fragwürdige Erscheinung, daß man in Fragen ganz allgemeiner Natur zu verschiedenen Ergebnissen gelangt, wenn man sich streng an die getrennte Behandlung der betreffenden Materie für den Land- und Seekrieg hält. Es soll hier garnicht bestritten werden, daß zwischen den beiden genannten Arten des Krieges so erhebliche Unterschiede bestehen, daß eine gesonderte Kodifizierung derselben unbedingt notwendig ist. Dies trifft ohne Zweifel auch für eine ganze Reihe von Fragen bezüglich der Neutralität zu. Aus der Verschiedenheit des Kriegsschauplatzes und seiner völkerrechtlichen Natur, aus der Notwendigkeit der Verwendung von Schiffen für den Seekrieg, den besonderen mit der Seeschiffahrt und Seekriegführung verbundenen Gefahren, dem für den Seekrieg noch bestehenden Beute- und Prisenrecht u. s. w. ergibt sich auch für das Institut der Neutralität die Notwendigkeit zur Beachtung der hiermit verbundenen Besonderheiten. Daß alledem Rechnung getragen werden muß, kann keinen Augenblick bezweifelt werden. Wogegen wir uns wenden, ist etwas ganz anderes: wir bekämpfen lediglich die grundverschiedene Normierung allgemeiner Erscheinungen im Land- bezw. Seekrieg, die hiermit garnicht einmal in unmittelbarem Zusammenhang stehen, vielmehr mit dem Wesen der Neutralität als solcher verknüpft sind und demgemäß schon ihres allgemeinen Charakters wegen eine gleichmäßige Behandlung erfahren müßten. Wir erinnern z. B. daran, daß sich im bisherigen Recht für die Neutralität

Digitized by Google

im Seekrieg eine Bestimmung findet, die jeder neutralen Macht verbietet, an einen Kriegführenden aus irgendwelchem Grunde unmittelbar oder mittelbar Kriegsschiffe, Munition oder sonstiges Kriegsmaterial abzugeben, während eine entsprechende Vorschrift ohne jeden Grund im Kapitel über die Neutralität im Landkriege fehlt. Wir verweisen weiter auf die überflüssige doppelte Feststellung, daß die neutrale Macht nicht verpflichtet ist, die Aus- bezw. Durchfuhr von Kriegsmaterial u. s. w. seitens ihrer Angehörigen zu verhindern[1]). Aehnliches ist von der noch dazu verschiedenen Regelung des Grundsatzes der Unverletzlichkeit des zum neutralen Staat gehörigen Gebiets, von der Abwehr jeden Eingriffs seitens der Kriegführenden und ihren Folgen zu sagen.

Nur soweit die Natur des Seekriegs eine abweichende Regelung der für die Neutralität maßgeblichen Fragen erforderlich macht, sollten besondere Vorschriften gegeben werden. Das künftige Recht wird es sich deshalb zum Vorwurf nehmen müssen, die gesamten für das Institut der Neutralität zu setzenden Regeln systematisch so zu ordnen, daß es einen allgemeinen Teil an die Spitze stellt, in dem die für den Land- wie den Seekrieg gemeinsamen Normen enthalten sind, während in den folgenden Teilen die Besonderheiten für die genannten Kriegsarten Aufnahme zu finden hätten.

Dem allgemeinen Teil wären danach alle diejenigen Sätze zuzuweisen, die sich aus dem Wesen der Neutralität als solchem ergeben und nicht auf Eigentümlichkeiten der einen oder anderen Art von Kriegen beruhen. Ueber den Inhalt dieses Teils sollen im folgenden nähere Betrachtungen angestellt werden.

3.

An die erste Stelle der Bestimmungen über die Neutralität gehört nicht der Satz von der Unverletzlichkeit des neutralen Staatsgebiets. Dieser ist erst eine Folgeerscheinung der von den Staaten beobachteten Neutralität. Der Begriff derselben

[1]) Ueber den widerspruchsvollen Inhalt dieser Vorschriften soll später gehandelt werden.

Digitized by Google

ist also zunächst durch eine festumgrenzte Vorschrift zu bestimmen. Als erster Artikel wäre demgemäß folgender Satz voranzustellen:

> „Die Neutralität bedingt den völligen Ausschluß jeglicher Beteiligung an einem bestehenden Kriege. Es ist deshalb jede unmittelbare oder mittelbare Unterstützung eines der Kriegführenden durch einen neutralen Staat untersagt und als Neutralitätsverletzung anzusehen, sofern sich in den folgenden Bestimmungen nicht Ausnahmen hiervon finden."

Der zweite von den vorstehenden Sätzen dient nur zur Ausführung des im ersten enthaltenen Prinzips. Er ist im übrigen lediglich in seiner Verallgemeinerung und Erweiterung neu, nicht dagegen in seinen Grundlagen. Diese finden sich vielmehr bereits im Art. 6 H XIII über die Neutralität im Seekrieg. Die bisherige Beschränkung auf diese Art des Krieges ist aber ebensowenig begründet wie jene weitere, derzufolge nur die „unmittelbare und mittelbare Abgabe von Waffen, Munition und sonstigem Kriegsmaterial untersagt ist." Warum die gleiche Unterstützung im Falle eines Landkrieges das Wesen der Neutralität weniger beeinträchtigen sollte als im Falle eines Seekriegs, kann wohl niemand einsehen. Eher dürfte dies — mit Rücksicht auf die zeitliche und räumliche Ausdehnung — im umgekehrten Maße zutreffen. Und doch ist nichts von alledem in dem maßgeblichen 5. Abkommen gesagt. Weiter hat auch die Art des Krieges auf das Wesen der Neutralität als solche nicht den geringsten Einfluß; dies besteht vielmehr gleichmäßig für alle Arten von Kriegen in der prinzipiellen Nichtbeteiligung an ihnen.

Ebensowenig Berechtigung hat die gegenständliche Beschränkung der hier angezogenen Vorschrift[1]): eine mindestens ebenso wichtige Unterstützung wie die Lieferung von Kriegsmaterial könnte die Uebermittelung von Nachrichten über die Stärke oder Verschiebungen der feindlichen Streitmacht, die Hingabe von Darlehen, die Abgabe anderer Gegenstände u. s. w.

---

[1]) Art. 6 H XIII.

Digitized by Google

darstellen. Die exemplifikative Aufzählung von Unterstützungsmöglichkeiten könnte aber der ihr eigentümlichen Unzulänglichkeit wegen immer wieder zu neuen Schwierigkeiten und Streitfragen führen. Ein allgemeines Verbot verdient jedenfalls vor jedem kasuistischen den Vorzug, wobei freilich eine Einschränkung notwendig wird, nämlich die Ausschaltung derjenigen Unterstützungen, die in den späteren Spezialvorschriften für erlaubt erklärt werden müssen. Die dort vorgesehene Rücksichtnahme gegenüber Verwundeten oder Gefangenen, gegenüber den in einem Notstand oder Seenot befindlichen Kriegsschiffen oder Prisen derselben, die gegenseitige Inanspruchnahme von Verkehrsanstalten in dem oben festgestellten Umfange u. s. w. können naturgemäß als Unterstützungen neutralitätsverletzender Art nicht angesehen werden.

Zur weiteren Klarstellung des oben aufgenommenen Begriffs der „unmittelbaren Unterstützung" wäre ferner, um das Auftauchen jeglicher Streitfragen für die Zukunft auszuschließen, ein Satz anzuführen, aus dem sich unzweideutig ergäbe, daß die seitens der Angehörigen eines neutralen Staats mit Wissen und Billigung desselben vorgenommenen Unterstützungen eines der Kriegführenden gleichfalls eine unerlaubte, neutralitätsverletzende Unterstützung für die neutrale Macht bedeute, sofern es sich nicht um Betätigungen handelt, die den Angehörigen der neutralen Macht ausdrücklich erlaubt seien. Verboten werden müßte den Angehörigen der neutralen Staaten jedenfalls die Lieferung von Kriegsmaterial.

Damit im Zusammenhang müßte dann jene weitere, bisher in den beiden Abkommen vorhandene Bestimmung fallen, derzufolge für die neutrale Macht jede Verpflichtung negiert wird, die Aus- bezw. Durchfuhr von Waffen, Munition sowie überhaupt von allem, was einem Heere oder einer Flotte von Nutzen sein kann, zu verhindern." Eine solche Vorschrift hatte schon im bestehenden Recht kaum eine Existenzberechtigung, weil sie genau das Gegenteil von dem besagte, was man einen Artikel zuvor (Art. 6 H XIII) als unumstößlichen Grundsatz festgestellt hatte. Denn wollte man nicht zugeben, daß die wissentlich unterlassene Hinderung der Ausfuhr oben bezeich-

Digitized by Google

neter Gegenstände seitens der Staatsangehörigen mindestens eine „mittelbare Abgabe“ für den neutralen Staat selbst bedeutet, dann bleibt für den Begriff der „mittelbaren“ Unterstützung überhaupt kein Anwendungsgebiet mehr übrig. Das Vorhandensein zweier derart diametral entgegengesetzter Normen muß notgedrungen zu Unträglichkeiten führen. Wie hätten sich sonst die Vereinigten Staaten in dem Weltkrieg 1914 gegenüber den von ihren Fabrikanten ausgeführten Kriegsmateriallieferungen darauf berufen können, daß hierin keine Neutralitätsverletzung läge. Lediglich das Vorhandensein widerspruchsvoller Bestimmungen begünstigte diese Art der Buchstabeninterpretation, die freilich bei verständigem Ermessen und sinngemäßer Erforschung des tieferen Gehalts der Vorschriften schon heute zu verwerfen ist. Andrerseits würde nicht die Lieferung aller Gegenstände an die Kriegführenden seitens der Angehörigen eines neutralen Staats zu verbieten sein: denn einmal ist jede unmittelbare Beteiligung dieser Personen am völkerrechtlichen Verkehr und seinen Erscheinungen (Krieg, Neutralität) entschieden zu verneinen, so daß schon aus diesem Grunde ihr Handel tunlichst zu schonen ist, und weiter erscheint das Verbot der Lieferung von Kriegsmaterial auch nur um des höherwertigen Interesses an dem Gedanken der Ausschaltung bezw. zeitlichen Eindämmung des Krieges so dringend geboten!

Da nun grade von Seiten der Privatunternehmungen neutraler Staaten nach dieser Richtung eine weit wirksamere Unterstützung den Kriegführenden geleistet werden kann, so muß aus diesem Grunde die Handlungsfreiheit derselben beschränkt werden. Weil aber weiter, wie wir sahen, die Staatsangehörigen keinen unmittelbaren Anteil am völkerrechtlichen Verkehr haben, so wäre die Bestimmung gegen die neutralen Staaten selbst zu richten. Sie hätte annähernd so zu lauten:

> „Als mittelbare Unterstützung gilt insonderheit die mit Wissen der neutralen Macht von Angehörigen derselben geleistete Unterstützung, sofern sie nicht in erlaubten Handlungen besteht.“

Digitized by Google

Damit wäre zugleich dem Prinzip Geltung verschafft, wonach der Staat für die Handlungen seiner Angehörigen haftet; nur dieser hat Gewalt über sie, die Staatsgewalt anderer Staaten erstreckt sich auf sie prinzipiell nicht[1]).

Um aber von vornherein auch die Durchführbarkeit des oben zum Ausdruck gebrachten Prinzips zu sichern, müßte den Mächten für den Fall ihrer Neutralität die Verpflichtung auferlegt werden, durch die nationale Gesetzgebung entsprechende Verbote zu schaffen.

Erlaubt bleiben müßten den Angehörigen der neutralen Mächte alle Handlungen, sofern sie nicht ausdrücklich verboten würden. Als solche aber kämen in erster Linie Kriegsmateriallieferungen in Betracht.

Gegen die von uns soeben befürwortete indirekte Beschränkung der Handlungsfreiheit der Angehörigen eines neutralen Staats mag man geneigt sein, den ungeheuren Schaden als Gegenargument anzuführen, der damit dem neutralen Handel erwachsen würde. Dem kann indessen keinesfalls zugestimmt werden; zunächst: dieser „Schaden" wird in der Hauptsache sich nur als entgangener Gewinn charakterisieren.

Der Krieg aber unterbindet ohnehin in weitem Umfange und ganz allgemein den Handel zwischen den Kriegführenden und den neutralen Staaten. Soweit dieser in wesentlich herabgemindertem Maße tatsächlich doch noch besteht, soll ihn eine weitere Beschränkung durch die oben befürwortete Vorschrift garnicht treffen! Die einzige hierin scheinbar enthaltene Einschränkung hat vielmehr vorwiegend auf den Krieg selbst Bezug und erstrebt die Durchführung des allgemein anerkannten Völkerwunsches möglichst schleuniger Beendigung des Kriegszustandes, wenn sich schon die völlige Ausschaltung dieser Erscheinung nicht verwirklichen läßt. Unter Berücksichtigung dieses wichtigsten völkerrechtlichen Grundsatzes befördert also die vorgeschlagene Vorschrift nur eine baldige Beendigung des Krieges und damit auch ein möglichst baldiges Wiederaufleben des gesamten Handels, von dem große Gebiete gerade

[1]) Sofern sie sich nicht auf ihrem Territorium aufhalten, und dann auch nicht in vollem Umfange.

Digitized by Google

durch den Krieg zum Niedergange gebracht werden! Jeder Krieg führt notgedrungen zu einem Steigen gewisser Handelszweige und zum Niedergange anderer! Mit einer Bevorzugung der durch den Krieg begünstigten Teile des Handels schadet man aber infolge der hiermit verbundenen Verlängerung des Krieges dem Welthandel in seiner Allgemeinheit[1]).

Unseren Vorschlag zur Fassung des Artikels I geben wir nach den vorstehenden Ausführungen demgemäß dahin ab:

Artikel I.

„Die Neutralität bedingt den völligen Ausschluß jeglicher Beteiligung an einem bestehenden Kriege. Es ist deshalb jede unmittelbare und mittelbare Unterstützung eines der Kriegführenden durch einen neutralen Staat untersagt und als Neutralitätsverletzung anzusehen, sofern sich nicht hiervon in den folgenden Bestimmungen Ausnahmen finden.

Als mittelbare Unterstützung gilt insonderheit die mit Wissen der neutralen Macht von den auf ihrem Territorium befindlichen Personen geleistete Unterstützung, sofern diese nicht in erlaubten Handlungen besteht. Verboten ist die Lieferung von Kriegsmaterial sowie die Hergabe von Darlehen.

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, für den Fall ihrer Neutralität durch ihre Gesetzgebung die nach Vorstehendem erforderlichen Verbote zu erlassen."

4.

Als Korrelat zu der oben erörterten Bestimmung gehört der Grundsatz von der Unverletzlichkeit des Gebiets der neutralen Mächte. Auch die hierfür getroffenen Vorschriften finden sich im geltenden Recht an verschiedenen Stellen, wiewohl eine einheitliche Behandlung durchaus nicht unangebracht wäre.

Als einleitenden und zugleich grundlegenden Gedanken müßte die hierher gehörige Bestimmung den Satz enthalten:

---

[1]) *v. Ullmann*, a. a. O. S. 524.

Digitized by Google

„Das Gebiet der neutralen Mächte[1]) ist vorbehaltlich der später zu treffenden Ausnahmen unverletzlich."

Damit wäre zunächst das Prinzip gegeben, das den Kriegführenden jeden Eingriff in die Hoheitsrechte des neutralen Staats und demgemäß die Inanspruchnahme des neutralen Gebiets[2]) zu irgendwelchen kriegerischen Operationen untersagt, zugleich aber auch schon auf die Ausnahmen verwiesen, die sich in den Spezialvorschriften für die Neutralität im Land- und Seekrieg finden[3]).

Im übrigen kann dieser Satz als allgemein gültige Norm auch für die Neutralität im Seekrieg vorausgenommen werden; hierfür etwa erforderliche Einschränkungen sieht zur Genüge der eingefügte Vorbehalt vor. Damit wäre für den Seekrieg jene umständliche und langatmige Ausdrucksweise vermieden, die gegenwärtig besteht und derzufolge jede Handlung den Kriegführenden verboten ist, die im Falle der Duldung durch den neutralen Staat für diesen eine Neutralitätsverletzung darstellen würde. Dies besagt an sich nichts mehr, als was wir oben zum Ausdruck zu bringen suchten, woraus schon zur Genüge erhellt, daß für die Ausübung der Staatsgewalt der Kriegführenden auf neutralem Gebiet kein Raum gegeben ist, eben weil und soweit hier die Staatsgewalt der neutralen Macht die Herrschaft ausübt[4]).

---

[1]) Will man hier zugleich die sogenannten neutralisierten Gebiete einbeziehen, so läßt sich auch der allgemeine Ausdruck „neutrales Gebiet" verwenden.

[2]) Einer näheren Umschreibung des Begriffs des neutralen Gebiets bedarf es im übrigen angesichts der hierüber bestehenden Einigkeit kaum. Unter Staatsgebiet versteht man außer dem der Staatsgewalt unterworfenen Teil der Erdoberfläche allgemein auch die Eigengewässer und die Luftsäule, soweit die letztgenannten Teile militärisch beherrscht werden können.

[3]) Hierhin gehören jene Vorschriften, die den Durchzug von Verwundeten oder Kranken gestatten oder die Durchfahrt von Kriegsschiffen durch die Küstengewässer u. a. mehr.

[4]) Das von *Huber*, a. a. O. S. 224, in den hierher gehörigen z. Zt. bestehenden Sätzen über die Seeneutralität erblickte *minus* gegenüber dem heute für die Landneutralität geltenden Satz ist in Wahrheit garnicht vorhanden. Daß die Kriegführenden die Unverletzlichkeit des neutralen Gebiets nur insoweit zu respektieren haben, als nicht von den neutralen Staaten selbst rechtmäßig Ausnahmen hiervon statuiert sind, ist selbstverständlich.

Digitized by Google

Zur Ausführung des oben angeführten Satzes wären diesem die folgenden Bestimmungen anzugliedern, die heute noch nicht zusammengefaßt sind, obwohl auch sie ganz allgemein dem Begriff der Neutralität entspringen.

„Es ist demgemäß den Kriegführenden untersagt, neutrales Gebiet zu irgendwelchen kriegerischen Operationen oder als Stützpunkt hierfür oder gar zur Begehung von Feindseligkeiten zu benutzen, insbesondere durch dasselbe Truppen, Munitions- oder Verpflegungskolonnen durchzuführen, desgleichen dort funkentelegraphische Stationen oder sonst irgend eine Anlage einzurichten zum Zwecke der Vermittelung des Verkehrs mit ihren Land- oder Seestreitkräften bezw. eine bereits bestehende Einrichtung dieser Art zu dem gleichen Zweck zu verwenden, es sei denn, daß diese für den öffentlichen Nachrichtendienst freigegeben ist."

In diesem Teil der Vorschrift faßten wir das zusammen, was sich im bestehenden Recht verstreut in den Artt. 2, 3 H V und 2, 5 H XIII findet. Es kann aber nicht genügen, diesen Bestimmungen durch eine Zusammenstellung allgemeine Geltung für die Neutralität in den sämtlichen Kriegsfällen zu verschaffen, vielmehr müssen innerhalb der Vorschriften selbst auch inhaltliche Erweiterungen getroffen werden. Was dem geltenden Recht fehlt, ist zunächst eine allgemeine Ausführung des Prinzips der Unverletzlichkeit des neutralen Gebiets. Eine lediglich kasuistische Auseinandersetzung einzelner Tatbestände — noch dazu in so verstreuter Art wie bisher — hat fraglos etwas Verwirrendes. Dem soll unser erster Satz oben abhelfen: Er ist in der Hauptsache dem Art. 5 H XIII entlehnt, jedoch durch das Verbot „irgendwelcher kriegerischer Operationen" nach Möglichkeit verallgemeinert. Dabei ist der Begriff der „kriegerischen Operationen" nicht gleichbedeutend mit dem der „Feindseligkeiten": Der erste ist in gewisser Beziehung weiter zu verstehen als der zweite, in anderer Hinsicht wieder enger. Was seinen Inhalt angeht, so bedeutet der Begriff der „kriegerischen Operationen" jede Tätigkeit, die zur Förderung des Kriegszweckes dient, mithin auch jede daraufzielende, vorbe-

Digitized by Google

reitende Tätigkeit; dagegen ist er bezüglich seiner Richtung dahin begrenzt, daß er stets nur diejenigen Handlungen umfaßt, die sich ihrem ursprünglichen Zweck nach gegen einen der anderen Kriegführenden wenden. Demgegenüber ist zwar der Charakter des Begriffs der „Feindseligkeiten" insofern enger begrenzt, als er eine unmittelbar gewaltsame, den friedlichen völkerrechtlichen Verkehr verletzende Handlung darstellt, ist aber im obigen Zusammenhang insofern weiter, als er seine Richtung auch gegen einen neutralen Staat nehmen kann.

Die oben aufgeführten Sätze enthalten dann noch eine Aufzählung einzelner Handlungen, die rein exemplifikativ, nicht aber limitativ gedacht ist. Sie schließt sich im wesentlichen an das bestehende Recht an und enthält eigentlich überhaupt nur eine Erweiterung: Während nämlich Art. 3b H V zurzeit nur verbietet, daß die Kriegführenden eine von ihnen zuvor eingerichtete, nicht öffentlich freigegebene Verkehrsanlage der oben bezeichneten Art benutzen, ließen wir die Einschränkung, die sich auf die Herstellung bezieht, fallen, weil ihr tiefere Bedeutung kaum zukommt.

Artikel 2 erhielte demnach folgende Fassung:

„Das neutrale Gebiet ist unbeschadet der später zu treffenden Ausnahmen unverletzlich.

Es ist demgemäß den Kriegführenden untersagt, neutrales Gebiet zu irgendwelchen kriegerischen Operationen oder als Stützpunkt hierfür oder gar zur Begehung von Feindseligkeiten zu benutzen, insbesondere durch dasselbe Truppen, Munitions- und Verpflegungskolonnen durchzuführen, desgleichen dort funkentelegraphische Stationen oder sonst irgend eine Anlage einzurichten zum Zwecke der Vermittlung des Verkehrs mit ihren Land- oder Seestreitkräften, bezw. eine bereits bestehende Einrichtung dieser Art zu dem gleichen Zwecke zu verwenden, es sei denn, daß diese für den öffentlichen Nachrichtendienst freigegeben ist."

5.

Die notwendige Ergänzung der bisher behandelten Bestimmungen bilden jene weiteren, die die aus der Nichtbeachtung

Digitized by Google

der ersteren entspringenden wechselseitigen Rechte für Neutrale und Kriegführende feststellen. Bisher ist dies nur nach einer Richtung, und auch hier nur unvollkommen, erfolgt. Das geltende Recht befaßt sich überhaupt nur mit der Abwehr von Neutralitätsverletzungen durch die neutralen Staaten, nicht dagegen auch mit den Folgen einer Neutralitätsverletzung durch diese selbst. Zu ihrer Vollkommenheit verlangt aber auch die hier behandelte Materie nicht nur die Feststellung dessen, was im Rahmen der Neutralität den Kriegführenden und Neutralen erlaubt bezw. verboten ist, sondern auch die Statuierung der Folgen einer Ueberschreitung oder Verletzung der Gebots- bezw. Verbotssätze für beide Teile.

Die folgende Besprechung soll zunächst die Neutralitätsverletzung seitens eines Kriegführenden betreffen. Unmittelbare Folgen hat das bestehende Recht hierfür bislang nicht festgesetzt, vielmehr sind diese nur — wie wir sahen — durch Schlußfolgerungen aus zwei korrespondierenden Normen zu eruieren[1]). Hieraus ergibt sich aber — worauf wir gleichfalls bereits hinwiesen — als Prinzip soviel, daß den neutralen Mächten die gewaltsame Zurückweisung einer Neutralitätsverletzung gestattet ist Allerdings folgt dies für die Neutralität im Falle eines Seekrieges nicht unmittelbar aus der einen oben angeführten Bestimmung, vielmehr erst im Zusammenhang mit jenen weiteren Sätzen, wonach die neutralen Mächte verpflichtet — mithin zugleich berechtigt — sind, Neutralitätsverletzungen seitens der Kriegführenden zu verhindern[2]).

Die Folge der Neutralitätsverletzung seitens eines Kriegführenden ist für den neutralen Staat die Berechtigung zur Abwehr. Die Tatsache, daß der betreffende Staat am Kriege nicht teilnahm, löst für ihn das Recht aus, jeden Eingriff in seine Integrität zurückzuweisen, ohne daß hierin eine Beteiligung am

---

[1]) Gemeint sind Art. 10 H V: Die Tatsache, daß eine neutrale Macht eine Verletzung ihrer Neutralität selbst mit Gewalt zurückweist, kann nicht als eine feindliche Handlung angesehen werden — und Art. 26 H XIII: Die Ausübung der in diesem Abkommen festgestellten Rechte durch eine neutrale Macht darf niemals von dem Kriegführenden als eine unfreundliche Handlung angesehen werden.

[2]) Vgl. Artt. 8, 25 H XIII.

Digitized by Google

Kriege zu erblicken wäre. Der neutrale Staat befindet sich in diesem Augenblick in Abwehr: Er ist befugt, sich gegen den widerrechtlichen Angriff zu verteidigen. Nur das „Wie" dieser Verteidigung bedarf noch einer Erörterung. Das bestehende Recht hat sich darauf beschränkt, solchenfalls ganz allgemein und ohne weiteres die Anwendung von Gewalt für erlaubt zu erklären. Von ihr gibt es aber auch im Völkerrecht verschiedene Arten schwächeren und stärkeren Grades. Es bedarf also nicht jederzeit der Verwendung des stärksten Gewaltmittels. In dieser Beziehung fehlt freilich noch die Bindung durch eine ausdrückliche Vorschrift. Die unnütze und ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Selbsthilfearten in Fällen, in denen bereits ein schwächeres Mittel zur Hinderung oder Beseitigung der Neutralitätsverletzung genügen würde, wird nur zu neuen Komplikationen führen. Tatsächlich wird dies wohl schon jetzt aus politischen Rücksichten vermieden. Eine Verpflichtung hierzu ist jedoch noch nicht statuiert, wiewohl sie im Interesse einer Lokalisierung des Krieges und der baldmöglichsten Wiederherstellung des Friedenszustandes dringend geboten erscheint. Die Vorschrift würde daher in der Weise eingeschränkt werden, daß die neutralen Staaten berechtigt sind, Verletzungen ihrer Neutralität durch die Kriegführenden nur mit dem angemessenen und erforderlichen Mittel zu verhindern bezw. zu bekämpfen. Mehr ist im Interesse der Integrität für die Neutralen nicht notwendig. So müßte also dem Versuch eines Durchmarsches von Truppen eines der Kriegführenden seitens des neutralen Staats zunächst eine Aufforderung zur Unterlassung vorangehen, ehe man zur gewaltsamen Verhinderung dieses Vorhabens schritte.

Soweit aber die neutrale Macht in berechtigter Notwehr handelt und die oben angedeuteten Grenzen innehält, ist für den Kriegführenden ein *casus belli* nicht gegeben.

Für die neutralisierten Staaten hätten an sich die besonderen Verträge die Folgen einer Neutralitätsverletzung durch die Kriegführenden festzusetzen. Denn, wenn sich auch der Inhalt der Neutralität für diese Fälle von den bisher behandelten nicht unterscheidet, so besteht doch hier immerhin für die Kriegführenden, soweit sie zu den Garantiemächten gehören, eine

Digitized by Google

Rechtspflicht zur Respektierung der Neutralität. Aus den bestehenden Neutralisierungsverträgen ergibt sich bisher nur, daß mit einer Neutralitätsverletzung seitens einer der Garantiemächte die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Neutralität auf Seiten der neutralisierten Staaten fortfiele. Es könnte hier aber auch unbedenklich von einer Einschränkung der Notwehrmittel abgesehen werden, um zugleich eine Sühne für die Verletzung einer besonderen Vertragspflicht herbeizuführen.

Die gewaltsame Zurückweisung wird in den letztgenannten Fällen nicht nur von den neutralisierten Staaten ausgehen dürfen, sondern auch von den übrigen Garantiemächten. Die Gründe hierfür finden sich in den früheren Darlegungen.

Soweit bisher erörtert, hätte die Bestimmung folgenden Wortlaut zu erhalten:

Artikel 3.

„Es ist den neutralen Staaten gestattet, jede Neutralitätsverletzung seitens eines Kriegführenden mit dem jeweils angemessenen und erforderlichen Mittel zu verhindern bezw. zu unterdrücken, sofern nicht für die Fälle der Neutralisation die maßgeblichen Verträge weitergehende Befugnisse einräumen.

Es darf deshalb auch die äußerstenfalls zur Wahrung der Neutralität angewendete Gewalt nicht als feindliche Handlung angesehen werden."

6.

Ebenso wäre eine Bestimmung allgemeinen Charakters für die Verletzung der Neutralität durch die neutralen Staaten am Platze. Auch hier wäre freilich davon auszugehen, daß eine Verpflichtung zur Neutralität schlechthin nicht besteht, andrerseits aber die Staaten, soweit und solange sie neutral sind bezw. als solche gelten wollen, die für den Inhalt der Neutralität vorgesehenen Normen streng zu beachten haben. Von diesem Standpunkt aus bedeutet jeder Verstoß ohne weiteres eine Neutralitätsverletzung. Dennoch kann nicht jede — vielleicht gar unverschuldete Nichtachtung der hier fraglichen Regeln als eine un-

Digitized by Google

mittelbare Teilnahme am Kriege angesehen werden, die dem verletzten Kriegführenden das Recht gäbe, den verletzenden neutralen Staat als Gegner zu betrachten und zu bekriegen. Eine so weitgehende Konzession an die kriegführenden Mächte läge auch garnicht im Interesse des allgemeinen Bestrebens, den Krieg auszuschalten oder doch wenigstens den einmal entbrannten baldmöglichst zu beenden. Eine Ausdehnung des Krieges auf die neutralen Staaten wird vielmehr solchenfalls auch nur als *ultima ratio* zuzulassen sein. Im übrigen wird der verletzte Staat je nach Lage des Falles zunächst auf diplomatischem Wege Aufklärung und Genugtuung zu verlangen haben. Es muß ihm freilich auch die Verwendung von Retorsionsmaßregeln und Repressalien unbenommen bleiben, um auf den fraglichen Staat einen gewissen Druck auszuüben. Dagegen wird ihm die Inanspruchnahme des stärksten völkerrechtlichen Selbsthilfemittels auch nur äußerstenfalls zustehen.

Das bestehende Recht hat eine direkte Behandlung dieses Teils der Materie gleichfalls vermieden. Das Ergebnis jener oben erörterten Schlußfolgerungen ist aber deshalb nur ein primitives, weil es keineswegs zu einer umfassenden Feststellung der Folgen einer Neutralitätsverletzung führt. Nach dieser Richtung sind oben bei Besprechung der Artt. 10 H V, 26 H XIII bereits die erforderlichen Ausführungen gemacht. Danach ist bestenfalls *per argumentum a contrario* nur soviel festzustellen, daß jede Ueberschreitung der Rechte bezw. Pflichten durch den neutralen Staat eine „unfreundliche Handlung" darstellt. Ein solches Ergebnis ist natürlich unzulänglich: Es ist zu weitgehend, weil es alle — also auch die leichteste Neutralitätsverletzung — trifft und damit dem Kriegführenden das Recht gibt, hierin ohne weiteres einen *casus belli* zu erblicken. Dieses Resultat kann jedoch nur dann richtig sein, wenn aus der Verletzung selbst der erkennbare Wille des Neutralen hervorgeht, seinerseits dem betreffenden Kriegführenden als Gegner entgegenzutreten.

Deshalb wird man bei Gestaltung dieses Teiles unserer Materie — gleichfalls wesentlich im Interesse der Einschränkung der Kriege und der beschleunigten Herbeiführung des Friedens

Digitized by Google

— davon auszugehen haben, daß, je nach dem Grade der Neutralitätsverletzung, seitens des neutralen Staats dem verletzten Kriegführenden erst nach voraufgegangenem Verlangen um Aufklärung das Recht zur Selbsthilfe zusteht, es sei denn, daß aus der verletzenden Handlung selbst ein so deutlicher Beweis für die kriegerische Gesinnung des neutralen Staats hervorgeht, daß die Ausdehnung des Krieges auf diesen angemessen und berechtigt, zugleich aber auch unvermeidlich erscheint.

Handelt es sich dagegen um die Neutralitätsverletzung seitens eines neutralisierten Staats, so erscheint eine so weitgehende Rücksichtnahme kaum geboten. Hier wäre wiederum eine Rechtspflicht verletzt, die eine besondere Sühne verlangt. Besagen aber die Neutralisierungsverträge hierüber nichts, so gibt dies eben der verletzten kriegführenden Macht, sofern sie zugleich sogenannte Garantiemacht ist, das Recht, in der Verletzung einen *casus belli* zu erblicken. Prinzipiell muß man jedenfalls zu dieser Feststellnng kommen, wenn man auch vielleicht in der Politik aus Zweckmäßigkeitserwägungen nicht immer und unbedingt so weit gehen wird. Minder schwere Mittel zur Sühne zu verwenden, steht naturgemäß dem Verletzten stets frei!

Insoweit würde unser Vorschlag lauten:

Artikel 4.

„Jede Ueberschreitung der Rechte bezw. Außerachtlassung der Pflichten seitens eines neutralen Staats berechtigt den verletzten Kriegführenden Genugtuung zu fordern.

Das Verlangen hat im diplomatischen Wege zu erfolgen. Die Anwendung kriegerischer Selbsthilfe ist nur äußerstenfalls gestattet, es sei denn, daß aus der verletzenden Handlung der neutralen Macht offen deren kriegerische und feindliche Gesinnung zutage tritt.

Diese Bestimmung findet auf neutralisierte Staaten keine Anwendung, selbst wenn die Neutralisierungsvorschläge besondere Vorschriften hierzu nicht enthalten."

Digitized by Google

7.

Gemeinsam zu den sämtlichen bisher erörterten Arten von Neutralitätsverletzungen ist noch folgendes auszuführen. Von vornherein erscheint es verständlich, daß die hierfür vorgeschlagenen Bestimmungen ein sehr schwaches Fundament haben[1]). Dabei soll zunächst noch vollständig von der Realisierbarkeit der völkerrechtlich statuierten Folgen einer Neutralitätsverletzung abgesehen werden. Diese Frage steht auf einem ganz anderen Blatt. Aber schon allein die Feststellung der Folgen selbst muß Schwierigkeiten machen. Hier zeigt sich eben die Wirkung des oben ausgesprochenen Satzes, daß die Neutralität nicht ein Rechtsgebilde, vielmehr eine rein tatsächliche Erscheinung ist. Wo aber nicht einmal Recht und Pflicht sich bezüglich eines bestimmten Verhaltens gegenüberstehen, da wird sich eine Grundlage für die Normierung der Folgen seiner Nichtbeachtung schwer finden lassen. Gewiß vermag man auch in solchen Fällen mit Hilfe rein logischer Deduktionen zu einem Ergebnis zu kommen, aber dies wird kaum den höheren Anforderungen entsprechen, die man an eine fortgeschrittene Rechtsordnung stellt. Die Neutralität ist ein Gebilde, das in der Mitte zwischen Krieg und Frieden steht[2]). Ist der Völkerfrieden einmal gestört, dann gibt es nur noch zwei Parteien: Am Kriege Beteiligte und dem Kriege Fernstehende, also neutrale Staaten. Der logische Schluß ist danach an sich sehr einfach: Entweder ist ein Staat neutral oder er ist es nicht[3]). Dieser Satz ist unbedingt richtig. Mit ihm läßt sich nur für die Feststellung der Folgen eines Verstoßes gegen die Neutralität nicht weiter kommen. Denn nicht jeder von ihnen rechtfertigt schlechthin die Einbeziehung des betreffenden Staats in die Reihe der kriegführenden Mächte. Freilich kann andererseits strenggenommen von einer Neutralität solchenfalls auch nicht mehr die Rede sein. Was aber die Folgen dieser Tatsache anlangt, so kann man ihnen nur mit einer feineren Differenzierung

1) *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S. 322.

2) *Huber*, a. a. O.; schon *Hugo Grotius* nannte die Neutralen *medii in bello*; *v. Ullmann*, S. 518; a. A. *Heffter-Geffcken*, S. 303.

3) *Geffcken*, S. 656.

Digitized by Google

gerecht werden. Nicht jede antineutrale Handlung kann als Beteiligung am Kriege gelten, weil dies im Widerspruch zu anderen völkerrechtlichen Prinzipien stände. Diese Kollision verlangt irgend einen Ausgleich. Hierfür gilt es deshalb zunächst das höherwertige Interesse der entgegenstehenden Normen zu ermitteln. Dies aber führt zu dem Ergebnis, daß das Prinzip möglichster Vermeidung bezw. Lokalisierung des Krieges einen stärkeren Anspruch auf Beachtung erheben darf als jene logische Erwägung, wonach jedwede Neutralitätsverletzung den Charakter der Neutralität schwinden ließe. Bei aller Anerkennung der logischen Richtigkeit dieses letzten Satzes wird man sich aber angesichts der zuvor gestreiften hohen Forderung des Völkerrechts zu Kompromissen verstehen müssen. In diesem Sinne sind auch die oben von uns gemachten Vorschläge zu verstehen: Sie wollen nicht an der unumstößlichen Tatsache rütteln, daß durch jede Neutralitätsverletzung — gleichviel welcher Art und Stärke sie sei — die Neutralität an sich aufgehoben wird, sie wollen vielmehr lediglich die Folgen dieser an sich unbestreitbaren Tatsache aus praktischen Erwägungen sowie im Interesse der Durchführung höherwertiger Prinzipien mildern.

Allerdings haftet auch diesen Vorschlägen noch ein unverkennbarer Mangel an: Solange es dem Ermessen des einzelnen Staats überlassen bleiben muß, ob er in dem Verstoß des anderen eine nur im Waffenwege zu sühnende Verletzung erblickt oder nicht — und dies ist nach dem oben Gesagten der Fall —, solange wird man auch die vorgeschlagenen Bestimmungen noch für unzulänglich erklären dürfen.

Diesem Mangel, bei dem auch das Fehlen des Zwangsmoments eine gewisse Rolle spielt, abzuhelfen, wird schwer, wenn auch nicht unmöglich sein.

Man müßte die Entscheidung darüber, ob überhaupt eine Neutralitätsverletzung vorläge, wie stark der Grad derselben und wie sie etwa zu sühnen wäre, einem internationalen Schiedsgericht überlassen. Und zwar müßte dieser Weg als unbedingt obligatorisch vorgeschrieben werden. Somit wäre vor allem eine erhöhte Gewähr dafür gegeben, daß eine Ausdehnung vor-

Digitized by Google

handener Kriege vermieden würde. Auf diesem Wege, den niemand aus objektiven Gründen für ungangbar erklären kann, würde man dem Ziele der Beseitigung des Krieges um ein gut Teil näherrücken. Aber auch die egoistischen Motive, die den Staaten eine so weittragende Einschränkung ihrer Handlungsfreiheit verböten, wären haltlos: Die minimale Einbuße an der sogenannten freien Selbstbestimmung stünde jedenfalls in gar keinem Verhältnis zu dem Völkergewinn, den die friedliche Beilegung des Neutralitätskonfliktes allen Beteiligten brächte.

Die Formen für dieses Verfahren würden sich bald bestimmen lassen. Hier könnte die Einrichtung des internationalen Prisenhofs als Vorbild dienen [1]).

8.

Ueber die Bestimmungen betreffend die „neutralen Personen“ [2]) ist oben schon kritisch gehandelt. Hier ist zusammenfassend nur folgendes zu sagen:

Nicht die Neutralität, sondern der Krieg und die durch ihn erstehenden Erscheinungen, wie die Blockade und das Institut der Konterbande beeinträchtigen unmittelbar die Handelsbeziehungen aller Völker und folgeweise auch die der neutralen Staaten. Um die hieraus erwachsenden Schädigungen für die Angehörigen derjenigen Staaten, die nicht am Kriege beteiligt sind, zu mildern, traf man zugleich die besonderen Bestimmungen über die Blockade und die Konterbande. Diese Institute gehören aber nicht zum Inhalt der Neutralität. Ein Verstoß gegen die hierfür geltenden Regeln könnte nie eine Neutralitätsverletzung darstellen. Es sind rechtlich sanktionierte Hilfsmittel, deren Handhabung vorwiegend zur Vermeidung übermäßiger Härten im Verhältnis zu den Handelsbeziehungen der Angehörigen neutraler Staaten in bestimmte rechtlich geregelte Bahnen gelenkt ist. Mit Recht hat man deshalb die genannten Institute im Kriegsrecht abgehandelt.

---

[1]) 12. Abkommen über die Errichtung eines internationalen Prisenhofes vom 19. 10. 07.

[2]) Im 5. Abkommen der 2. Haager Konferenz.

Digitized by Google

Hiervon abgesehen, besteht aber grundsätzlich für das Völkerrecht kein Bedürfnis, besondere Bestimmungen über die Stellung der „neutralen Personen" zu treffen. Diese interessiert allgemein überhaupt nicht. Soll also der Satz des Art. 16 H V irgend eine Bedeutng haben, so könnte diese höchstens darin bestehen, daß im Sinne der Regeln über die Blockade und Konterbande nicht nur die am Kriege nicht beteiligten Staaten als neutral auzusehen sind, sondern auch deren Angehörige. Dann gehört diese Bestimmung aber in das betreffende Kapitel des Kriegsrechts. Im Rahmen der Regeln über die Neutralität ist sie ebenso überflüssig wie die Vorschrift des Art. 17 H V.

Nur eine Ausnahme ist hervorzuheben: Ein allgemeines Interesse für die Neutralität besteht bezüglich der „neutralen Personen", soweit diese sich durch Lieferungen und Geldhingabe am Kriege beteiligen. Oben wurden bereits die Gründe dargelegt, die es geboten erscheinen lassen, auch derartige Unterstützungen der Kriegführenden einzuschränken. Hierfür wäre deshalb eine ausdrückliche Vorschrift am Platze, die den Angehörigen einer neutralen Macht zum mindesten Waffen- und Munitionslieferungen verbietet. Fänden diese dennoch statt, so wäre dies nach der Fassung des oben vorgeschlagenen Art. 1 eine Neutralitätsverletzung, derentwegen sich der verletzte Kriegführende an den neutralen Staat halten könnte. Auch insoweit ist also das Interesse des Völkerrechts an der Sphäre der sogenannten neutralen Personen nur ein mittelbares.

9.

Um endlich denjenigen Komplikationen wirksam entgegenzutreten, die sich bezüglich des Zeitpunkts des Beginns und Endes der Neutralität ergeben können, wäre auch hierfür eine allgemeine Bestimmung zu schaffen.

Entsprechend den oben getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, daß der Zeitpunkt der beginnenden Neutralität für die neutralisierten Staaten nicht erst mit dem Augenblick des entstehenden Krieges zwischen den anderen Mächten gegeben ist, vielmehr diese Art neutraler Staaten stets gehalten sind, ihre Unternehmungen so einzurichten, daß diese ihre Neutralitäts-

Digitized by Google

verpflichtung nicht berühren oder gar durchkreuzen. Ein solcher Satz gehört an sich in die besonderen Neutralisierungsverträge. Solange er sich dort aber nicht findet, muß ihn das allgemein für die Neutralität geltende Recht zum Ausdruck bringen.

Abgesehen von diesen Staaten ist für die beginnende Neutralität aller anderen Staaten allein der Augenblick des Kriegsbeginns bestimmend. Im Interesse politischer wie juristischer Klarheit ist es aber erwünscht, daß die Staaten in diesem Zeitpunkt ihre Entschließung, neutral zu bleiben, notifizieren! So ist es freilich schon vielfach gehandhabt worden, ohne daß man einer solchen Erklärung rechtsverpflichtende Kraft beizumessen hätte. Dies verdiente zum Rechtsgrundsatz erhoben zu werden, ohne daß an der Rechtsnatur dieser Notifikation etwas geändert wird. Den neutralen Staaten bliebe es also auch dann noch unbenommen, dank ihrer freien Entschließungsfähigkeit *durante bello* ihre Neutralität aufzugeben und offen auf Seiten irgend eines der Kriegführenden dem Kriege beizutreten. Nur hätten sie dann wiederum die hierfür vorgeschriebenen Formen (Kriegserklärung oder Ultimatum) zu beachten. Allerdings würde nach dem, was oben gesagt ist, auch schon eine eklatante Neutralitätsverletzung genügen, um — wie überhaupt und allgemein — den Willen zum Kriege auf Seiten des betreffenden Staats darzutun und hier die Behandlung des vormals Neutralen als Kriegführenden zu gestatten. Denn auch der Krieg ist — wie wir sahen — nur ein tatsächlicher Zustand und wird nicht erst existent mit einer Erklärung — diese ist nur eine Form —, vielmehr mit irgend einer ihn begründenden tatsächlichen Erscheinung [1]).

Entsprechendes gilt für das Ende der Neutralität: Dies richtet sich normalerweise nach der Beendigung des Krieges, es sei denn, daß der neutrale Staat nicht schon früher zum Kriege schreitet.

Unser hierher gehöriger Vorschlag lautet:

Artikel 5.

„Für den Zeitpunkt des Beginns der Neutralität ist der Beginn des Krieges bestimmend, sofern es sich nicht

[1]) *Heffter-Geffcken*, a. a. O. S, 306.

Digitized by Google

um neutralisierte Staaten handelt. So lange die Neutralisierungsverträge keine besonderen Bestimmungen enthalten, gilt für den Neutralitätsbeginn dieser Staaten nicht erst der Zeitpunkt des beginnenden Krieges, vielmehr haben sich diese auch zuvor jeder Handlung zu enthalten, die mit dem Beginn des Krieges zu einer Neutralitätsverletzung oder einem Neutralitätsbruch führen könnte.

Sämtliche nicht am Kriege beteiligten Staaten haben bei Beginn desselben ihre Neutralität zu notifizieren.

Das Ende für die Neutralität bestimmt sich — abgesehen von den Fällen einer Neutralitätsverletzung, die zum Kriege führt, nach dem Zeitpunkt der Beendigung des bestehenden Krieges."

Digitized by Google

Rechtsgutachten in Sachen der Niederfüllbacher Stiftung.

Von Geheimrat Prof. Dr. **F. v. Liszt**, Charlottenburg.

Vorbemerkung.

Das nachstehend abgedruckte Gutachten ist am 30. Juli 1913 abgeschlossen worden. Damals lag das Urteil des Appellhofs in Brüssel vom 2. April 1913 vor, das die Eigentumsansprüche der Prinzessinnen abwies und in seiner Begründung sich auf den (in meinem Gutachten eingehend besprochenen) Vergleich vom 28. Januar 1911 stützte.

Nach der Verkündung des Urteils kam es zunächst zur Ausführung dieses Vergleichs. Anfang Juni 1913 erhielt die belgische Regierung die Stiftungswerte ausgeliefert (sie sollen bei Beginn des Krieges nach London verbracht worden sein), und an die Stiftungsverwalter wurde die Vergleichssumme von 1100000 Mk. ausgezahlt.

Gleichzeitig begannen die Verhandlungen mit den Prinzessinnen *Stephanie* und *Louise*, die zu den Vergleichen vom 27. Januar und 3. Februar 1914 führten und dem Rechtsstreit ein Ende machten. Nähere Angaben über den Inhalt dieser hier nicht interessierenden Vergleiche finden sich in der von der gegenwärtigen Stiftungsverwaltung im Juli 1916 herausgegebenen Denkschrift.

Digitized by Google

Damit ist aber die Angelegenheit keineswegs zum Stillstand gekommen. Bereits im Jahre 1913 stellten sich die Steuerbehörden in Coburg auf den Standpunkt, daß die Stiftung, ohne Rücksicht auf den rechtsungültigen Vergleich vom 28. Januar 1911, mit dem ganzen, vom König ihr zugewendeten Vermögen, das auf 80 Millionen geschätzt wurde, zur Steuer heranzuziehen sei. Die Beschwerde der Stiftungsverwalter an die Berufungskommission blieb erfolglos (Bescheid vom 30. Juni 1913). Gegen den Bescheid legten die Stiftungsverwalter die Revision bei dem Thüringischen Oberverwaltungsgericht in Jena ein, dessen Spruch noch aussteht.

Der Ausbruch des Krieges machte eine Erneuerung des Stiftungsvorstandes nötig, da zwei der Herren *(von Maldeghem* und *Schraidt)* gestorben und die belgischen Mitglieder an der Führung der Verwaltung tatsächlich behindert waren. Der neue Vorstand wurde auf Grund der §§ 86, 29 BGB. von dem Amtsgericht Coburg am 15. Januar 1915 bestellt. Die jetzigen Stiftungsverwalter, Amtsrichter Dr. *Schack,* Rechtsanwalt Dr. *Bretzfeld,* Kommerzienrat *Arnold,* sämtlich in Coburg (Rechtsanwalt Geh. Justizrat Dr. *Forkel* in Coburg hat sein Amt niedergelegt), sind der Ansicht, daß ihre Vorgänger durch Auslieferung des Stiftungsvermögens an die belgische Regierung die ihnen anvertrauten Interessen schuldhaft und rechtswidrig geschädigt haben; sie haben daher zunächst wegen eines Teilbetrages gegen die früheren Stiftungsverwalter Klage auf Schadensersatz bei dem Landgericht Meiningen erhoben. Auch dieser Rechtsstreit schwebt noch. Er hat zunächst sogar zu einem Zwischenspiel geführt, in dem neue Rechtsfragen aufgeworfen wurden. Die Beklagten, *Forkel* in Coburg, Baron *Capelle, Henry Pochez,* Baron *Goffinet,* diese drei in Brüssel, haben die Aktivlegitimation der Kläger bestritten, da die klagenden Vertreter nicht rechtsgiltig bestellt seien, mindestens aber durch Wegfall der Behinderung der ordentlichen Vorstandsmitglieder

Digitized by Google

schon vor der Klagerhebung ihre Vertretungsmacht wieder verloren hätten. Das Landgericht (3. Zivilkammer) hat in seinem Urteil vom 19. September 1916 diese Gründe für zutreffend erklärt, die Klage angebrachtermaßen abgewiesen und den drei Vertretern persönlich die Kosten des Rechtsstreites auferlegt. Auf die von diesen sowohl im Namen der Stiftung als auch persönlich eingelegte Berufung hat das Gemeinschaftliche Thüringische Oberlandesgericht in Jena (2. Zivilsenat) in dem eingehend begründeten Urteil vom 18. Dezember 1916 das angefochtene Urteil aufgehoben, den Rechtsstreit zur Verhandlung über die Hauptsache an die Vorinstanz zurückgewiesen, die Entscheidung über die Kosten der Berufung dem neuen Urteil vorbehalten. Das Verfahren kann nunmehr seinen unbehinderten Fortgang nehmen. Bezüglich der neuesten Literatur verweise ich auf die oben bereits erwähnte Denkschrift der Stiftungsverwaltung, auf die Streitschriften von Geh. Staatsrat *L. Baudler* in Coburg (August 1916, Selbstverlag) und Geh. Justizrat Dr. *Forkel* (Januar 1917, Selbstverlag) sowie auf eine demnächst erscheinende ausführliche Darstellung von Amtsrichter Dr. *Schack* (mit Abdruck der wichtigsten Urkunden).

Die (in meinem Gutachten empfohlene) Reduktionsklage der Prinzessinnen ist angesichts der beiden schwebenden Prozesse bisher nicht erhoben worden.

Die ganze Angelegenheit ist also im Fluß. Auch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Jena wird binnen kurzem erwartet. Der Lauf der kriegerischen Ereignisse eröffnet dem Deutschen Reich die Möglichkeit zu einer erfolgreichen Vertretung der deutschen Interessen. Unter diesen Umständen gewinnen die an die Niederfüllbacher Stiftung anknüpfenden Rechtsfragen unmittelbare praktische Bedeutung. Ich habe es daher für angezeigt gehalten, mein in der Sache seinerzeit erstattetes Gutachten nunmehr zu veröffentlichen, um damit die Anregung zu einer erneuten Erörterung der Coburger Ansprüche zu geben.

Digitized by Google

Rechtsgutachten.

Die an mich gerichteten Fragen beantworte ich, ohne mich an die Reihenfolge zu binden, in der sie mir gestellt sind, nach bester Ueberzeugung wie folgt:

I.

Ist die Niederfüllbacher Stiftung als eine nach deutschem Recht giltig errichtete Stiftung zu betrachten, obwohl die meisten der von ihr zu erfüllenden Zwecke nur in Belgien verwirklicht werden können?

Die Frage ist mit aller Bestimmtheit zu bejahen. Ich darf mich wohl ohne weitere Begründung meiner Ansicht auf die mir vorliegenden Gutachten von *Poincaré* und *Neumeyer* berufen, denen ich mich vollständig anschließe. Auch Professor *von Gierke*-Berlin hat in einem der belgischen Regierung erstatteten Gutachten, das mir im Manuskript von dem Verfasser zugänglich gemacht worden ist, in eingehender und nach meiner Ansicht zwingender Darstellung für diese Auffassung sich ausgesprochen. Daß auch Professor *Zitelmann* in Bonn und *van Maldeghem*, der verstorbene Präsident des belgischen Kassationshofes zu demselben Ergebnis gelangt sind, entnehme ich dem „Coburger Tageblatt“ vom 26. Mai 1913; die Gutachten der beiden Herren sind mir nicht vorgelegt worden.

Die durch die Stiftungsurkunde vom 9. September 1907 errichtete Stiftung hat die Genehmigung des Herzoglich Sächs. Staatsministeriums zu Coburg unter dem 17. September 1907 erhalten; damit ist der Bestimmung des § 80 BGB. genügt. Auch die Stiftungsänderungen vom 12. Dezember 1908 und vom 31. Juli 1909 sind von der zuständigen Behörde genehmigt worden.

Daß die meisten der von der Stiftung zu erfüllenden Zwecke nur außerhalb des Deutschen Reiches, und zwar in Belgien, verwirklicht werden können, ist für die Entscheidung der oben gestellten Frage bedeutungslos. Denn nach dem auch für Stiftungen maßgebenden § 24 BGB. wird der Sitz einer Stiftung zunächst durch das Statut bestimmt. § 1 der Stiftungsurkunde von 1907

Digitized by Google

erklärt aber ausdrücklich: „Die Stiftung hat ihren Sitz in der Stadt Coburg". Daß dieser Satz der Stiftungsurkunde mit den tatsächlich gegebenen Verhältnissen durchaus im Einklang steht, haben die oben angezogenen Gutachten schlagend dargetan.

Unter gar keinen Umständen aber ist für die Bestimmung des Sitzes der Stiftung und damit für ihre Staatszugehörigkeit der Ort maßgebend, an dem die Zwecke der Stiftung verwirklicht werden sollen. Der Brüsseler Gerichtshof 1. Instanz hat allerdings gerade diesen Gesichtspunkt betont. Er hebt hervor, daß *„toute la sphère d'action de cet organisme doit s'exercer en Belgique;" „que le centre de l'administration de la Fondation se trouvait donc en Belgique;" „que la Fondation n'avait pas effectivement son siège à l'étranger."* Ich sehe ganz davon ab, daß diese Behauptungen im Widerspruch zu dem Ergebnisse stehen, zu dem das Gericht schließlich gelangt: daß die Stiftung dennoch eine deutsche, also außerbelgische *personne morale* sei, die der belgischen öffentlichen Ordnung zuwiderlaufe. Dagegen betone ich, daß 1. die Behauptung selbst und 2. die aus ihr gezogene Schlußfolgerung unrichtig ist. Ich darf auch hier auf die Gutachten von *v. Gierke* und *Neumeyer* verweisen, die sich eingehend mit der Frage beschäftigt haben.

Die durch die Satzung selbst festgelegten Zwecke sind auf Deutschland beschränkt. Auch die Dotierung der Agnaten kann, da es sich um eine Familie des deutschen hohen Adels handelt, nicht als ein außerdeutscher Zweck betrachtet werden. Die spätere Erweiterung der Stiftungszwecke aber konnte an der einmal begründeten Tatsache ihres deutschen Sitzes nichts ändern. Deutsche Stiftungen können ebensogut wie deutsche physische Personen im Auslande tätig werden, ohne ihre Staatsangehörigkeit dadurch zu verlieren.

Auch daß ein Teil der Verwaltungsmitglieder Nichtdeutsche sind, ändert an der Staatsangehörigkeit der Stiftung nichts. Wie *v. Gierke* treffend hervorhebt, kann die führende Stellung von Ausländern die deutsche Aufsichtsbehörde veranlassen, die Genehmigung zu versagen; ist diese aber erteilt, so ist die Nationalität der Stiftungsverwalter ohne jede rechtliche Bedeutung.

Digitized by Google

Die Niederfüllbacher Stiftung erscheint mithin als eine Stiftung des deutschen Rechts; und zwar, da sie durch eine private Willenserklärung ins Leben gerufen ist, als eine Stiftung des deutschen Privatrechts. Sie hat ihren Sitz in der Stadt Coburg und steht unter der Aufsicht des Herzoglich Sächs. Staatsministeriums zu Coburg.

Ob die Rechtsfähigkeit der Stiftung in Belgien anzuerkennen ist oder nicht, ist für die deutschen Gerichte völlig gleichgültig. Beachtenswert ist es immerhin, daß das Urteil des Brüsseler Berufungsgerichtes vom 2. April 1913 gerade in dieser Frage sich sehr weit von dem Urteil der ersten Instanz vom 14. November 1911 entfernt. Die erste Instanz hatte, entgegen den Ausführungen des Staatsanwalts[1]), die Niederfüllbacher Stiftung für *„inexistante en Belgique"* erklärt, da sie der „öffentlichen Ordnung" *(ordre public)* in Belgien widerspreche. In der Verhandlung des Appellhofes hatte der Generalstaatsanwalt *Jottrand* die rechtliche Nichtexistenz der Stiftung mit aller Bestimmtheit behauptet und den Satz ausgesprochen: *„Niederfüllbach, c'est le néant"*. Das Berufungsgericht aber hat sich nicht auf diesen Standpunkt gestellt. Es betont, daß zu einer akademischen Erörterung der grundsätzlichen Frage, ob ausländische Stiftungen in Belgien rechtsfähig seien, kein Anlaß vorliege; daß aber allerdings in der Literatur, in der Rechtsprechung, in der Verwaltungspraxis und in der Gesetzgebung eine immer stärker werdende Strömung zugunsten der Anerkennung der Rechtsfähigkeit sich herausgestellt habe. Das Berufungsgericht erblickt in der Ratifizierung des Vergleichs vom 28. Januar 1911 durch den Ministerialerlaß vom 30. März 1911 eine Umwandlung des Stiftungszweckes im Sinne des § 87 BGB. (eine Auffassung, deren Unrichtigkeit später nachgewiesen werden soll) und fügt hinzu: *„qu'il résulte de ces considérations que rien ne justifierait une décision judiciaire déclarant non existante une personne morale étrangère, qui, non seulement ne réclame l'éxercise d'aucun droit contraire à l'ordre public, mais qui n'est même plus apte à accomplir la partie*

[1]) Nach der Note des „Redakteurs" Seite 75 der mir vorliegenden Druckausgabe des Urteils.

Digitized by Google

de la mission qu'elle avait primitivement et qui prêtait à certaines critiques, en ce qui concernait sa conformité à la constitution belge." Wie bei dieser Meinungsverschiedenheit unter den belgischen Juristen der Brüsseler Kassationshof entscheiden wird, läßt sich nicht voraussehen. Aber mag er die Rechtsfähigkeit der Niederfüllbacher Stiftung für Belgien anerkennen oder verwerfen: die deutschen Gerichte haben nur nach deutschem Recht zu entscheiden, und nach diesem ist die Stiftung zweifellos rechtsgültig errichtet.

II.

Hatte König *Leopold* als absoluter Herrscher des Kongostaates das Recht, Bestandteile des Vermögens dieses Staates zu seinem Privateigentum zu erklären, und hat er von diesem Recht Gebrauch gemacht, indem er durch Dekret vom 9. März 1896 die Krondomäne schuf und durch Dekret vom 23. Dezember 1901 die Kronstiftung errichtete?

Auch diese Frage ist mit *Poincaré, Neumeyer, von Stengel* und, was von besonderer Wichtigkeit ist, dem belgischen Generalstaatsanwalt zu bejahen. Mit ihrer Bejahung ist aber zugleich gesagt, daß die vom König der Niederfüllbacher Stiftung gemachten Zuwendungen, die im wesentlichen den Erträgnissen der Kronstiftung entnommen sind, aus dem Privatvermögen des Königs stammen, dem Zugriff des belgischen Staates mithin entzogen sind.

Auch in dieser Frage glaube ich mich auf die vorliegenden Gutachten einfach beziehen zu dürfen. Durch sie ist meines Erachtens die Frage völlig geklärt. Das Urteil des belgischen Appellhofes vom 2. April 1913 ist nicht imstande gewesen, die Unrichtigkeit dieser Auffassung nachzuweisen.

Nur auf zwei Tatsachen möchte ich ausdrücklich aufmerksam machen.

Einmal darauf, daß Graf und Gräfin *Lonyay* die Rechtsbeständigkeit der Stiftung und der ihr gemachten Zuwendungen dadurch anerkannt haben, daß sie in der Berufungsinstanz ihren Anspruch auf Art. 913 *code civil (action en réduction)* stützten.

Digitized by Google

Auch die Prinzessin *Luise* hat in der Sitzung vom 25. November 1912 denselben Standpunkt eingenommen.

Dann aber sei auf die widerspruchsvolle Haltung der belgischen Regierung ganz besonders hingewiesen. Derselbe belgische Staat, der der Stiftung die Rechtsfähigkeit bestreitet, hat mit ihr den Vergleich vom 28. Januar 1911 abgeschlossen. Nach dem mir in Abschrift vorliegenden Schriftstück ist diese Vereinbarung getroffen worden zwischen dem belgischen Staat, vertreten durch den Justizminister *L. de Lantsheere* und den Finanzminister *J. Liebaer* einerseits, und andererseits den Herren *Capelle,* außerordentlichem Gesandten und bevollmächtigtem Minister, Vertreter S. M. des Königs *Albert* als Vorsitzendem der Niederfüllbacher Stiftung, *van Maldeghem,* Baron *Goffinet,* Geheimrat Dr. *Forkel* und Hofbankier *Schraidt,* sowohl in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsmitglieder der Niederfüllbacher Stiftung, wie als Privatleuten.

Mit Recht sagt *Poincaré* Seite 37:

> *Ainsi nous voyons d'une part l'État belge traiter officiellement avec une personne morale étrangère à laquelle il conteste toute existence valable, dont il va en tout cas faire prononcer la nullité en Belgique . . .*

und er fügt hinzu:

> *Comprenne qui pourra!*

Für das deutsche Gericht aber wird gerade die Tatsache, daß der belgische Staat durch Abschluß dieses Vergleiches die Rechtsfähigkeit der Niederfüllbacher Stiftung anerkannt hat, schwer ins Gewicht fallen. Diese Tatsache kann nicht aus der Welt geschafft werden. Der Generalstaatsanwalt *Jottrand* hat von seinem Standpunkt aus ganz recht, wenn er vor dem Appellhof ausführt, daß die nicht existierende Stiftung dem belgischen Staat etwas zu überlassen gar nicht in der Lage war. Aber seine Ansicht ist nicht die des belgischen Staates, der sich von der Stiftung das Eigentum an den der Stiftung überwiesenen Werten ausdrücklich hat übertragen lassen. Damit hat der belgische Staat erklärt, daß er die Rechtsfähigkeit der Stiftung anerkenne.

Digitized by Google

III.

Kann der am 28. Januar 1911 zwischen dem belgischen Staat und den Verwaltern der Niederfüllbacher Stiftung abgeschlossene Vergleich, inhaltlich dessen die Verwalter der Stiftung die Hauptmasse des Stiftungsvermögens dem belgischen Staat freiwillig veräußern, als gültig betrachtet werden, obwohl in § 5 der Satzung das Stiftungsvermögen ausdrücklich als unveräußerlich bezeichnet und gesagt ist, daß die Verwalter auch nach dem Tode des Königs die Stiftung nach Maßgabe der Stiftungsbestimmungen und den ihnen erteilten königlichen Weisungen zu verwalten hatten? Könnte eine etwaige Ungültigkeit des Vergleichs vom 28. Januar 1911 durch die vom coburgischen Ministerium als Oberaufsichtsbehörde erteilte Genehmigung geheilt werden?

Zur Vorgeschichte dieses Vergleichs seien folgende Tatsachen verzeichnet:

Nachdem der König am 19. Dezember 1909 gestorben war, erklärten die Prinzessinnen durch ihre Rechtsbeistände in einem Schreiben vom 23. Januar 1910 dem Schatzmeister der Stiftung, Herrn *Pochez*, daß nach ihrer Auffassung das Vermögen der angeblichen Stiftung zu dem königlichen Nachlaß gehöre. Herr *Pochez* hat darauf die in Anspruch genommenen Werte bei der belgischen Nationalbank in Brüssel hinterlegt.

Am 27. Januar 1910 schrieb der belgische Staat durch seinen Advokaten an Herrn *Pochez, trésorier et gérant de la fondation de Niederfüllbach*, daß Belgien seine Rechte auf die zur Stiftung gehörigen Vermögensstücke geltend machen wolle; er erhebe daher dagegen Widerspruch, daß *Pochez* sie an irgend jemand anderen ohne Zustimmung Belgiens herausgebe. Schon am folgenden Tage antwortete *Pochez*, daß er das Schreiben der Stiftungsverwaltung mitgeteilt habe und fügt hinzu: *„Que le conseil considère votre lettre comme valant opposition sur les valeurs que vous mentionnez."* Von einem Widerspruch der Stiftungsverwaltung gegen die Ansprüche der belgischen Regierung war, soviel ich sehen kann, schon damals keine Rede.

Digitized by Google

Am 8. Dezember 1910 erhob die Prinzessin *Luise* von Belgien gegen die Verwalter der Stiftung die Klage auf Herausgabe des Stiftungsvermögens. Merkwürdigerweise unterließen diese, unter ihnen auch die beiden coburgischen Mitglieder (wenigstens soviel ich aus den mir vorgelegten Schriftstücken entnehmen kann), jeden Widerspruch gegen die Zuständigkeit des Brüsseler Gerichts. Und doch ist es klar, daß eine gegen die Stiftung gerichtete Klage nur bei demjenigen Gericht erhoben werden konnte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat; daß daher schon die Einlassung vor einem fremden Gericht die Interessen der Stiftung auf das schwerste gefährden mußte.

Unter diesen Umständen ist der Vertrag vom 28. Januar 1911 zustande gekommen.

In dem Vertrage selbst erklärt die Stiftungsverwaltung, „zugunsten des belgischen Staates auf das Eigentum an den erwähnten Werten, die der Stiftung gehören, zu verzichten; der Verzicht wird ausgedehnt auf die Gegenstände, die in der vom Vertreter des Notars *Dubost* aufgenommenen Schenkungsurkunde vom 13. Dezember 1909 verzeichnet sind." Die Stiftungsverwaltung überläßt daher dem belgischen Staat zu Eigentum sämtliche in der Anlage zu dieser Erklärung aufgeführten Werte, „insbesondere die Wertpapiere, welche bei der belgischen Nationalbank hinterlegt sind." Der belgische Staat verpflichtet sich dagegen, der Niederfüllbacher Stiftung 1 100 000 Mk. (1 375 000 Fr.) zu überlassen, sobald er in den Besitz der genannten Werte gelangt ist.

Außerdem erklärt sich die belgische Regierung bereit, um das Andenken des erhabenen Stifters zu verewigen, den gesetzgebenden Körperschaften vorzuschlagen, einen Teil des überlassenen Kapitals zur Errichtung eines Werkes zu verwenden, das den Namen Leopold II. trägt und sich auf den Kongo bezieht. An den Vergleich schließt sich eine Erklärung des Königs *Albert*, daß er für sich und die Agnaten auf die Vorteile Verzicht leiste, die durch die Stiftungsurkunde den belgischen Agnaten des Hauses Sachsen-Coburg-Gotha zugesichert waren. Auf diesen Verzicht wird noch zurückzukommen sein.

Digitized by Google

1. Zum Abschluß dieses Vertrages sind die Stiftungsverwalter nicht berechtigt gewesen.

Die Befugnisse der Stiftungsverwalter sind durch die Satzungen der Stiftung bestimmt und begrenzt. Nur innerhalb dieser Grenzen können die Verwalter rechtswirksame Willenserklärungen abgeben.

Nach § 5 der Stiftungsurkunde vom 9. September 1907 ist „das gesamte Stiftungsvermögen, das gegenwärtige wie das zukünftige, unveräußerlich." § 7 Abs. 3 bestimmt: „Die vier Verwalter haben lediglich Unsere Befehle auszuführen und Anordnungen nur nach Unserer vorher eingeholten Genehmigung zu treffen," und § 8 fährt fort: „Nach Unserem Ableben haben die Verwalter die Stiftung in Unserem Sinne und in Gemäßheit der von Uns erlassenen Bestimmungen fortzusetzen. Doch tritt alsdann an die Spitze der Verwaltung der König der Belgier, beziehungsweise der älteste belgische Agnat aus dem Sachsen-Coburg-Gothaischen Haus."

Durch die Zusatzbestimmung vom 19. Dezember 1908 sind die Rechte der Stiftungsverwalter in keiner Richtung erweitert worden. Im Gegenteil sagt der § 3 Abs. 3: „Die fünf Verwalter haben lediglich Unsere Befehle auszuführen und Anordnungen nur nach Unserer vorher eingeholten Genehmigung zu treffen."

Es ist außerdem noch auf die ausdrückliche Instruktion hinzuweisen, die der König am 21. August 1909 dem Schatzmeister der Stiftung, Herrn *Pochez*, erteilt hat. Diese beginnt mit dem Satz: „*La fortune de Niederfüllbach se compose:*

1. de titres valant 6750000 Frcs.;

2. de titres valant 26430000 Frcs."

Damit ist es außer Zweifel gesetzt, daß diese Wertpapiere Eigentum der Stiftung waren, und daß *Pochez* sie als Schatzmeister der Stiftung für diese in seinem Besitz hatte.

Die Verwalter der Stiftung sind daher nicht berechtigt gewesen, Werte, die nach der ausdrücklichen Erklärung des Stifters zu dem unveräußerlichen Stiftungsvermögen gehören, von diesem loszulösen und dem belgischen Staat auszuliefern.

Digitized by Google

Für die Leichtherzigkeit, mit der die Stiftungsverwalter dem Drängen der belgischen Regierung gegenüber die ihnen anvertrauten Interessen preisgegeben haben, sind die Worte kennzeichnend, mit denen sie ihre Haltung zu rechtfertigen versuchen. Sie sagen in dem Vertrag:

„Die Unterzeichneten zu 2 haben die Niederfüllbacher Stiftung stets für die rechtmäßige Eigentümerin der genannten Werte gehalten. Allein sie sind einerseits nach gründlicher Prüfung der Sachlage zu der Ueberzeugung gelangt, daß fast alle — wenn nicht alle — diese Werte tatsächlich entweder dem Vermögen des Kongostaates oder jenem der Krondomaine entstammen, und daß die Mehrzahl der genannten Werte, soweit es nicht Kongoanleihen sind, mittels dieser Anleihen, deren Last Belgien übernommen hat, erworben worden sind. Andrerseits sieht sich die Stiftung außerstande, die mit der Zuweisung der Wertpapiere an die Stiftung verknüpften Auflagen zu erfüllen, da es sich hierbei insbesondere um öffentliche Arbeiten handelt, die nur von der belgischen Regierung ausgeführt werden können."

Wenn die Verwalter, wie sie betonen, zu der Ueberzeugung gelangt sind, daß der König die der Stiftung überwiesenen Werte dem Vermögen des Kongostaates oder der Krondomaine rechtswidrig entnommen hat, so ist das ihre persönliche Angelegenheit. Sie konnten ihre Stellen niederlegen, wenn sie bei dieser Sachlage mit der Stiftung nichts weiter zu tun haben wollten. Unter keinen Umständen aber waren die Herren berechtigt, die von ihnen gewonnene rechtliche Ueberzeugung ohne weiteres als maßgebend zu betrachten. Sie hatten abzuwarten, ob die Ansprüche des belgischen Staats auch die gerichtliche Anerkennung finden würden. Sie haben, ihre Befugnisse überschreitend, der Stiftung, deren Interessen wahrzunehmen sie verpflichtet waren, ein Millionenvermögen entzogen. Daß sie dabei in gutem Glauben handelten, vermag sie vor der strafgerichtlichen Verfolgung, nicht aber vor der zivilrechtlichen Haftbarkeit zu befreien.

Gegen diese Auffassung läßt sich nicht geltend machen, daß es sich um einen Vergleich über streitige Ansprüche handelte, und daß jeder der beiden Vertragschließenden zugunsten

Digitized by Google

des anderen auf einen Teil seiner Ansprüche Verzicht geleistet habe. Schon das ziffernmäßige Verhältnis der beiden Summen beweist, daß von einem Vergleich im Rechtssinne hier keine Rede sein kann. Der Wert der dem belgischen Staat ausgelieferten Werte beträgt mindestens 40 Millionen, wahrscheinlich wesentlich mehr; die von der belgischen Regierung an die Niederfüllbacher Stiftung überlassene Summe dagegen etwas über eine Million. Aber gerade der ursprüngliche Bestand der Stiftung, wie er in § 2 Ziffer 1 der Stiftungsurkunde bezeichnet ist, war überhaupt nicht streitig; es ist der belgischen Regierung gar nicht in den Sinn gekommen, den in der Flur Niederfüllbach und in der Stadt Coburg gelegenen Grundbesitz oder die zum Rittergut Niederfüllbach gehörigen, in Bayern gelegenen, Wald- und sonstigen Grundstücke (Nachtrag vom 12. Dezember 1908 § 1) als belgisches Staatseigentum in Anspruch zu nehmen. Sie hat das in Artikel 5 des Vertrags ja auch ausdrücklich erklärt.

Die belgische Regierung hat also überhaupt kein Zugeständnis gemacht. Und haben denn die Stiftungsverwalter wenigstens die eine Million der Stiftung gesichert? Wie wollten sie den belgischen Staat zur Erfüllung der von ihm in Artikel 3 übernommenen Verpflichtung, den vereinbarten Betrag der Stiftung „zu überlassen", rechtlich zwingen, da doch der Staat die Stiftung für „nicht existierend" erklärt? *„Attendu que toute disposition au profit d'un incapable est nulle"*, wie der Gerichtshof erster Instanz richtig betont, ist das der Stiftung gemachte Versprechen rechtlich ohne jede Wirksamkeit, solange der belgische Staat nicht seine in dem Prozesse vertretene Auffassung preisgibt!

Der Vertrag ist also überhaupt kein Vergleich. Zum Begriff des Vergleichs gehört nach § 779 BGB., daß „der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt werde"; von einem solchen gegenseitigen Nachgeben ist aber in dem Abkommen vom 28. Januar 1911 keine Rede. Der belgische Staat hat gar nichts, die Stiftungsverwaltung hat alles nachgegeben. Sie hat in unverantwortlicher Weise zum Nachteil der ihr anvertrauten Interessen gehandelt. Kennzeichnend dafür auch der Artikel 4: „In gegenwärtigen und künftigen Prozessen dritter

Digitized by Google

gegen die Stiftung, oder der Stiftung gegen dritte, verpflichten sich die Unterzeichneten zu 2, hinsichtlich der der Klage gegenüber einzunehmenden Stellung sich nach den vom belgischen Staate gegebenen Verhaltungsmaßregeln zu richten"; d. h. nicht die Interessen der ihnen anvertrauten Stiftung, sondern die des belgischen Staates zu vertreten.

Die rechtlichen Konsequenzen dieses Verhaltens scheinen den Stiftungsverwaltern nicht ganz verborgen geblieben zu sein. Denn wie sollte man sonst den auffallenden Artikel 7 des Vertrags erklären: „Der belgische Staat haftet den Unterzeichneten zu 2 für jede Inanspruchnahme, die ihnen aus dem gegenwärtigen Vertrag erwachsen könnte?" In Anspruch genommen konnten die Stiftungsverwalter doch nur werden wegen Vernachlässigung der ihnen durch ihre Stellung auferlegten Rechtspflichten [1]).

Aber auch der Hinweis auf die Unmöglichkeit, die der Stiftung gemachten Auflagen zu erfüllen, ist ohne jede rechtliche Bedeutung; denn von einer solchen Unmöglichkeit kann keine Rede sein.

Es handelt sich in erster Linie um die Ausführung öffentlicher Arbeiten in Belgien. Mit vollem Recht sagt aber *Poincaré* Seite 39: *„Comme l'a fait à nouveau ressortir M. Bonnevie, avocat de la fondation, cette dernière n'a pas pour tache d'exécuter elle même et directement ces travaux nécessaires à leur exécution. Elle devra donc, au préalable, solliciter et obtenir, en la forme requise, toutes autorisations nécessaires."*

In Frage konnte dabei wohl nur die *Société des Sites* in Brüssel kommen, die aus den Einnahmen der Stiftung einen Jahresbeitrag von 1400000 Frcs. erhalten sollte, um gewisse Verschönerungspläne in Belgien durchzuführen. Davon, daß die Stiftung selbst diese Arbeiten durchzuführen hätte, sagt das Stiftungsstatut nichts.

Die Unmöglichkeit der Erfüllung der Stiftungszwecke könnte weiter hergeleitet werden aus dem Verzicht des Königs *Albert* vom 28. Januar 1911. Dieser geht dahin:

[1]) Der Artikel in der „Kölnischen Zeitung" vom 8. Juli 1912, in dem die Stiftungsverwalter ihr Vorgehen zu rechtfertigen unternommen haben, hat mir nicht vorgelegen.

Digitized by Google

„S. M. le roi Albert, tant en son nom qu'au nom de LL. AA. RR. le prince Léopold, Duc de Brabant, et le Prince Charles-Théodore, Comte de Flandre, en se portant fort pour eux, déclare renoncer an bénéfice des dispositions arrêtés par S. M. le roi Leopold II en faveur des agnats belges de la Maison de Saxe-Coburg et Gotha, dans l'Acte constitutif des statuts de la Fondation, du 9 septembre 1907.“

Auch hier steht die Behauptung, daß damit die Erfüllung des Stiftungszwecks, soweit die Dotierung der Agnaten in Frage steht, unmöglich geworden sei, völlig in der Luft. Denn — das *Neumeyer*'sche Gutachten hat das schlagend nachgewiesen — die heute lebenden Agnaten können zwar für sich, nicht aber für ihre noch nicht geborenen Nachkommen auf die Dotation verzichten. Für diese behält trotz des Verzichtes die Stiftung uneingeschränkte Bedeutung.

Aber angenommen, die Erfüllung des Stiftungszweckes wäre unmöglich geworden: Gibt diese Tatsache den Verwaltern der Stiftung das Recht, das Stiftungsvermögen einem Dritten ohne weiteres auszuliefern?

Der Vergleich vom 28. Januar 1911 entbehrt daher völlig der Rechtswirksamkeit. Das Vermögen der Stiftung ist auch heute noch dasselbe, wie vor dem Vertrag. Die Verwalter der Stiftung sind rechtlich nicht in der Lage gewesen, das Stiftungsvermögen zum weitaus größten Teil an Belgien zu übertragen.

2. Wenn aber der Verzicht der Stiftungsverwalter auf das Stiftungsvermögen rechtlich unwirksam war, so konnte seine Nichtigkeit durch eine „Genehmigung“ der Aufsichtsbehörde nicht geheilt werden.

Es handelt sich dabei, und das muß ausdrücklich betont werden, nicht um eine Umwandlung der Stiftung im Sinne des § 87 BGB.

Allerdings hat das Brüsseler Berufungsgericht das angenommen. Es sagt von der Ministerialverfügung vom 30. März 1911:

Digitized by Google

„Attendu que s'est conformément au paragraphe 87 du Code civil allemand et dans l'observation stricte de ses prescriptions, que s'est produit ainsi la transformation de la Fondation de Niederfüllbach, qui a été ramenée à des proportions plus modestes etc.“

Ich kann nur annehmen; daß dem Gericht der Wortlaut der Verfügung nicht vorgelegen hat und daß es über seinen Inhalt falsch informiert worden ist.

Ich bringe den Wortlaut hier zum Abdruck, weil sich aus ihm ohne weiteres der schwere Irrtum des Brüsseler Gerichtshofs klar und deutlich ergibt:

Abschrift.

Herzoglich
Sächs. Staatsministerium. Coburg, den 30. März 1911.
A. 2111.

Nach der am 18. ds. Mts. mit Herrn Professor *Zitelmann* und den hiesigen Mitgliedern des Verwaltungsrats stattgehabten Aussprache glauben wir die in unserem Erlasse vom 4. Februar d. J. niedergelegten, auf das gesetzliche Aufsichtsrecht über die Stiftungen sich gründenden rechtlichen Bedenken vor den für die Beurteilung des Vergleichs der Verwaltung der Niederfüllbacher Stiftung mit der Königlich Belgischen Regierung vom 28. Januar 1911 zugleich mit in Betracht kommenden ethischen, politischen und praktischen Gesichtspunkten zurücktreten lassen und im Interesse des Andenkens des Hochseligen Königs Leopold II. sowohl wie des gesamten Herzogl. Coburg-Gothaischen Hauses sowie zur Vermeidung weiterer Schwierigkeiten in der Sache von der Forderung vorheriger Aenderung der Stiftungsverfassung als Voraussetzung für die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs vom 28. Januar 1911 absehen zu können.

Den uns vorgelegten Entwurf einer Statutenänderung, wie sie nach Vollzug des Vergleichs sich nötig machen und von uns zu erlasen sein würde, haben wir einer Prüfung unterzogen. Indem wir den Entwurf unter Beifügung einer unwesentlichen redaktionellen Aenderung in der Anlage zurückreichen, geben wir die Erklärung ab, daß wir nach eingeholter Genehmigung Seiner Majestät des Königs *Albert* von Belgien in dieser Form die Stiftungsurkunde abzuändern bereit sind.

An die gez.: *Schmidt.*
Verwaltung der Niederfüllbacher Stiftung
hier.

Das Herzogliche Ministerium hat also von der Forderung vorheriger Aenderung der Stiftungsverfassung absehen zu

Digitized by Google

können geglaubt und den sogenannten Vergleich auf der Grundlage der bisherigen Stiftungsverfassung genehmigt. Es handelt sich also gar nicht um § 87 BGB. Was später etwa in Anwendung dieses Paragraphen geschehen sein mag, ist für die Beurteilung der Verfügung vom 30. März 1911 ohne alle Bedeutung. Diese Verfügung ist lediglich Ausfluß des Aufsichtsrechtes, das dem Herzoglichen Ministerium zustand und zusteht; sie enthält nichts als die Erklärung, daß die Aufsichtsbehörde sich trotz schwerster Bedenken dazu entschlossen habe, den „Vergleich" nicht zu beanstanden. Damit ist aber gesagt, daß die „Genehmigung" nicht imstande war, die fehlende Rechtswirksamkeit des Vertrags durch eine Willenserklärung des Ministeriums zu beseitigen.

Zu demselben Ergebnis kommt auch *Neumeyer* (Seite 42), dessen Ausführungen ich mich vollinhaltlich anschließe. Ich kann es mir nicht versagen, aus seinem Gutachten die Schlußworte hier ausdrücklich anzuführen:

„Und so dürfte es sich bei einer solchen Zustimmung eher um einen Akt der Staatsaufsicht, gemäß § 66 des Staatsgrundgesetzes handeln, um die Erklärung, daß das Abkommen, das die Verwalter privatrechtlich selbständig abgeschlossen haben, von Seiten der Aufsichtsbehörde nicht beanstandet wird. Natürlich kommt unter solchen Umständen einer Erklärung des Staates, nicht eingreifen zu wollen, privatrechtlich auch keine weitere Bedeutung zu. Und wenn, wie oben gezeigt, das Vorgehen der Stiftungsverwalter nichtig ist, so kann es durch mangelnde Beanstandung der Staatsregierung nicht Geltung erlangen."

IV.

Kann die Ueberlassung des Vermögens der Kronstiftung durch den Zusatzvertrag vom 5. März 1908 auf Grund des Artikels 913 *code civil* von den Erben des Königs als eine ihren Erbanspruch *(réserve)* verletzende freigebige Verfügung angefochten werden?

Könnte einer sich auf Artikel 913 stützenden Klage entgegengehalten werden, daß es in Artikel 8 des die

Digitized by Google

Kronstiftung aufhebenden Dekrets vom 5. März 1908, auf welches der durch das Gesetz vom 18. Oktober 1908 genehmigte Zusatzantrag vom 5. März 1890 bezugnimmt, heißt, die Ueberlassung des Vermögens soll wirksam sein *„nonobstant toute disposition légale,"* oder muß diese Bestimmung als bedeutungslos betrachtet werden, da nach der belgischen Verfassung Artikel 6 der König wie jeder Staatsbürger an die Bestimmungen des *code civil* gebunden, eine Ausnahme von diesem Grundsatz der Rechtsgleichheit nur durch ein einfaches Gesetz, als welches sich das Gesetz vom 18. Oktober 1908 darstellt, gemacht werden könnte?

1. Es handelt sich zunächst darum, die in Frage kommenden Willenserklärungen zu rekapitulieren.

Durch Dekret vom 9. März 1896 hat *Leopold II.*, König der Belgier als souveräner Herrscher des Kongostaates die in dem Dekret näher bezeichneten Ländereien als *„biens de la couronne"* bezeichnet und damit aus dem Staatsvermögen als sein Privateigentum ausgeschieden. Durch das weitere Dekret vom 23. Dezember 1901 sind diese Güter zu der *„fondation de la couronne"* erklärt worden.

In dem Zessionsvertrag zwischen dem Kongostaat und Belgien vom 28. November 1907 war die Kronstiftung unter Aufzählung der zu ihr gehörenden Vermögensgegenstände von der Abtretung an Belgien ausdrücklich ausgenommen worden. Infolge des Widerspruchs gegen diese Ausscheidung sah sich der König veranlaßt, durch Dekret vom 5. März 1908 die Kronstiftung aufzuheben und durch den Zusatzvertrag (zum Zessionsvertrag von 1907) von dem gleichen Tage hat er auch diese Vermögensgegenstände, die durch die Aufhebung der Stiftung in sein Privatvermögen zurückgefallen waren, dem belgischen Staat übertragen. Zessionsvertrag und Zusatzvertrag sind durch die beiden belgischen Gesetze vom 18. Oktober 1908 genehmigt worden.

In Artikel 8 des Dekrets vom 5. März 1908 heißt es:

„Les biens repris aux articles 2, 3, 4 et 5, cédés à l'État, en conformité de l'article premier, lui seront définitivement acquis, nonobstant toute disposition légale

Digitized by Google

contraire, et moyennant cette cession la Fondation est déchargée de toutes obligations vis-à-vis de l'État."

Auf diesen Artikel 8 nimmt der Zusatzvertrag vom 5. März 1908 bezug. Hier heißt es in Artikel 2, Abs. 2:

„*Les biens qui avaient été constitués en fondation de la Couronne, se trouvent, en cas d'adoption du traité, cédés au domaine privé de l'État, conformément au décret du 5. Mars 1908 annexé.*"

Dieser Zusatzvertrag ist, wie erwähnt, durch das eine der beiden Gesetze vom 18. Oktober 1908 genehmigt worden.

Es fragt sich nun, ob durch Artikel 8 des gesetzlich genehmigten Dekrets vom 5. März 1908 der Artikel 913 *code civil* rechtswirksam ausgeschlossen worden ist oder nicht. Artikel 913 lautet:

„*Les liberalités soit par acte entre vifs, soit par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse, à son décés, qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.*"

2. Es ist zunächst davon auszugehen, einmal, daß der König durch die Ausscheidung der Krongüter aus dem kongolesischen Staatsvermögen Privateigentum an ihnen begründet hat und dann, daß sie durch die Aufhebung der Kronstiftung wieder in sein Privatvermögen zurückgefallen sind. In beiden Beziehungen trete ich den Ausführungen der vorliegenden Gutachten, besonders denen von *Poincaré* und *v. Stengel,* durchaus bei. Als absoluter Herrscher des Kongostaates war der König jederzeit in der Lage, Teile des Staatsvermögens auszusondern und in sein Privatvermögen überzuführen. Die gegenteilige Ansicht trägt die moderne Auffassung des konstitutionellen Staates in die Verhältnisse des absoluten Staates hinein, die von ihnen durchaus verschieden sind.

Die zur Kronstiftung gehörigen Vermögensbestandteile gehören mithin zu dem Nachlaßvermögen Leopold II. und fallen daher an sich unter Artikel 913 *code civil.*

Denn nach Artikel 6 der belgischen Verfassung gilt der Satz: „*Tous les Belges sont égaux devant la loi*"; der König

Digitized by Google

untersteht mithin dem bürgerlichen Recht, wie jeder andere belgische Staatsangehörige.

Für diese Ansicht kann ich mich nicht nur auf das Gutachten von *v. Stengel* beziehen; sondern ganz besonders auch auf den Bericht, den die Senatskommission über die Schenkung vom Jahre 1900/01 erstattet, und auf den schon *v. Stengel* aufmerksam gemacht hat. In diesem Bericht erwähnt Senator *Descamps,* daß in der zweiten Kammer der Berichterstatter *van der Linden,* unterstützt von dem Abgeordneten *Woeste,* *„une thèse étrange“* aufgestellt habe; die Behauptung nämlich, der Artikel 6 der belgischen Verfassung beziehe sich blos auf die *„droits politiques“*. Diese Behauptung wird von *Descamps* in eingehender Untersuchung als unrichtig nachgewiesen.

Die Anwendbarkeit des Artikels 913 auf die vom König Anderen gemachten Zuwendungen dürfte daher außer Zweifel stehen. Freigebige Verfügungen des Königs, durch die die *portion disponible* überschritten wird, können daher im Rechtswege vor den ordentlichen Gerichten angefochten werden.

3. Es fragt sich aber weiter, ob nicht durch Sonderbestimmungen die Anwendung des Artikels 913 ausgeschlossen werden kann und, für den Fall der Bejahung der grundsätzlichen Frage, ob eine solche Ausschließung bei den verschiedenen vom König vorgenommenen Zuwendungen stattgefunden hat.

Hier trennen sich meine Wege von denen, die *v. Stengel* in seinem Gutachten eingeschlagen hat. *v. Stengel* geht von dem Grundgedanken aus, daß durch die beiden Gesetze von 1903 und 1908 der Artikel 913 *C. civil* abgeändert sei; daß diese Abänderung im Widerspruch zu Artikel 6 der Verfassung stehe; daß eine Durchbrechung des Artikel 6 nur durch ein verfassungänderndes Gesetz, nicht durch ein einfaches Gesetz erfolgen könne; daß daher die beiden belgischen Gesetze von 1903 und 1908 rechtsunwirksam seien.

Ich kann mich diesen Ausführungen nicht anschließen, glaube aber, auf einem anderen Weg zu demselben Endergebnis gelangen zu können.

Digitized by Google

Es sei mir gestattet, zunächst meine Bedenken gegen die *v. Stengel*'sche Auffassung kurz klarlegen zu dürfen.

Im Allgemeinen stehe ich auf dem Standpunkte, den Senator *Descamps* in seinem bereits erwähnten Bericht eingenommen hat. Freilich, eines der von *Descamps* angeführten Argumente hat *v. Stengel* schlagend widerlegt. *Descamps* hat sich auf das französische Gesetz vom 2. März 1832 berufen, das in Artikel 23 bestimmte: *„Le roi peut disposer de son domaine privé, soit par acte entre vifs, soit par testament, sans être assujetti aux règles du Code civil, qui limitent la quotité disponible."* Da die französische *charte* von 1830 die Gleichheit aller Franzosen vor dem Gesetz ausgesprochen hat, beweise, so sagt *Descamps*, das Gesetz von 1832, daß durch ein einfaches Gesetz diese Gleichheit nach einzelnen Richtungen hin durch Sonderbestimmungen ersetzt werden könne. Mit vollem Recht weist *v. Stengel* dieser Schlußfolgerung gegenüber daraufhin, daß die französische *charte* von 1830 für Verfassungsänderungen keine bestimmte erschwerende Form vorgeschrieben hat, während die belgische Verfassung das bekanntlich tut.

Aber die übrigen Ausführungen von *Descamps* bleiben bestehen. Er hat insbesondere darauf hingewiesen, daß fast jedes einzelne Jahr der Gesetzgebung in Belgien Gesetze gebracht hat, durch welche Sonderbestimmungen für diese oder jene Gruppe der Bevölkerung getroffen werden, sodaß die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz durchbrochen wird. Ganz besonders gilt das auch von der königlichen Familie; hier haben wir Sonderbestimmungen, betreffend die Klage gegen die Zivilliste, über die Ablegung des gerichtlichen Zeugnisses durch die Mitglieder der königlichen Familie usw. Ein Blick in die Gesetzgebung der Deutschen Einzelstaaten kann uns zeigen, daß der Gesetzgeber auch in Preußen, Bayern, Sachsen usw. niemals Anstoß daran genommen hat, solche Bestimmungen durch einfaches Gesetz zu treffen, ohne die Vorschriften über Verfassungsänderungen zu beachten.

Es wird lehrreich sein, die Bestimmungen der belgischen Verfassung mit denen der preußischen Verfassung zu vergleichen

Digitized by Google

und die Stellung zu untersuchen, die die deutsche Literatur zu ihnen einnimmt.

Artikel 6 der belgischen Verfassung lautet:

„Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour les cas particuliers.“

Und Artikel 4 der preußischen Verfassung:

„Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt. Die öffentlichen Aemter sind, unter Einhaltung der von den Gesetzen festgestellten Bedingungen, für alle dazu Befähigten gleich zugänglich.“

Soviel ich sehen kann, ist die deutsche Wissenschaft einig in der Auffassung, daß Gleichheit vor dem Gesetze etwas ganz anderes bedeutet als Gleichheit des Gesetzes; daß verschiedene Gruppen der Staatsbürger unter verschiedene gesetzliche Bestimmungen gestellt werden können. „Der Satz ist eine Maxime nicht für den, der das Gesetz gibt, sondern für den, der es handhabt; Gleichheit vor dem Gesetz ist in Wahrheit Gleichheit vor dem Richter und der Verwaltung“; so faßt *Anschütz* (die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat I. Band 1912 S. 109) die herrschende Lehre zusammen. Der Satz „verbietet dem Richter, nicht aber dem Gesetzgeber, Unterschiede zu machen.“ Und der Gesetzgeber tut das ja alle Tage: man denke an die Vorrechte der Militäranwärter, an das Anerbenrecht, an das Kinderprivilegium in der Steuergesetzgebung, an die Sonderstellung der richterlichen Beamten und an hunderte von ähnlichen Differenzierungen. Niemandem ist es in den Sinn gekommen, für solche Gesetze die strengeren Bestimmungen anwenden zu wollen, die für eine Verfassungsänderung gelten. Auf diesem Wege also läßt sich die Ungültigkeit der belgischen Gesetze von 1903 und 1908 niemals nachweisen. Dabei sehe ich hier ganz von der Frage ab (die später noch in anderem Zusammenhange zu berühren sein wird), ob die belgischen Gerichte berechtigt wären, die Verfassungsmäßigkeit eines gehörig kundgemachten Gesetzes zu prüfen.

Digitized by Google

4. Im Gegensatze zu dem *v. Stengel*'schen Gutachten gehe ich davon aus, daß die Gesetze von 1903 und 1908 eine Aenderung des Artikel 913 *Code civil* überhaupt nicht enthalten, daher schon aus diesem Grunde mit Artikel 6 der belgischen Verfassung nicht im Widerspruch stehen. In der Tat besteht Artikel 913 in seiner bisherigen Fassung unverändert weiter. Auch für die königliche Familie, ja auch für den regierenden König von Belgien und seine Nachfolger.

Um die in der staatsrechtlichen Literatur allgemein verwendeten Ausdrücke zu gebrauchen: Soweit die Gesetze von 1903 und 1908 die Anwendung des Artikel 913 ausschließen, sind sie überhaupt nicht Gesetze im materiellen Sinn.

Gesetz im materiellen Sinne ist die Aufstellung von Rechtsnormen, d. h. von allgemeinen Regeln; die Regelung eines konkreten und individuellen Tatbestandes ist nicht Gesetz in diesem Sinne. Der heute noch unausgetragene Streit innerhalb der staatsrechtlichen Literatur, der sich an den Begriff des Gesetzes knüpft, kann hier bei Seite gelassen werden. Denn es wird kaum ernstlich bestritten werden können, daß es Gesetze gibt, die allgemeine Regeln nicht aufstellen; daß also neben die Gesetze im materiellen Sinn die formellen Gesetze, wie man sie zu nennen pflegt, und zwar in recht ausgedehntem Umfang und mit sehr verschiedenartigem Inhalt treten. Verwaltungsakte aller Art, in erster Linie die Feststellung des Staatshaushaltsetats, gehören hierher; aber auch individuelle Rechtsgeschäfte der verschiedensten Art, wie etwa der derivative Erwerb oder die Abtretung von Staatsgebiet. Soweit die Staatsverfassung für Verwaltungsakte oder Rechtsgeschäfte die Form des Gesetzes vorschreibt, ist der Volksvertretung die Mitentscheidung gesichert. Darin liegt die konstitutionelle Bedeutung der formellen Gesetze.

Im Jahre 1908 hat es sich um zweierlei gehandelt. Einmal um die Abtretung des Kongostaates an Belgien. Dazu war nach Artikel 68 Abs. 3 der belgischen Verfassung zweifellos ein Gesetz erforderlich. Dann, wie schon im Jahre 1903, um die Annahme einer vom König dem belgischen Staat ange-

Digitized by Google

botenen Schenkung; daß auch hier die Form des Gesetzes gewählt wurde, ist wohl aus Artikel 68 Abs. 2 der Verfassung zu erklären. Aber jedenfalls hat die Schenkung dadurch, daß sie in der Form eines Gesetzes zustande kam, nicht aufgehört, Schenkung zu sein. Sie ist daher als Schenkung nach den für Schenkungen geltenden Rechtsnormen zu beurteilen.

Ich möchte mich für diesen Satz ganz besonders auf ***Laband*** berufen, der in seinem Staatsrecht 4. Auflage Band II S. 68 ausdrücklich sagt:

> „Wenn ein Gesetz keine Rechtsregel, sondern konkrete Rechtsverhältnisse zum Inhalt hat, dann sind seine materiellen Wirkungen nicht diejenigen einer Rechtssatzung, sondern des Rechtsgeschäfts."

Dieser Satz ist von besonderer Wichtigkeit. Denn ***Laband*** ist der Führer derjenigen staatsrechtlichen Richtung, die dem Begriff des Gesetzes den weitesten Umfang gibt.

In diesem Gesetz vom 18. Oktober 1908, durch das das Schenkungsdekret genehmigt wird, findet sich nun der Ausschluß des Artikel 913. Genauer gesprochen: nicht in dem Gesetz, das sich damit begnügt, auf den Zusatzvertrag vom 5. März 1908 zu verweisen; und auch nicht in diesem Zusatzvertrag, sondern in dem Dekret vom gleichen Tage, auf das jener wiederum verweist.

Die Frage wurde bereits erörtert, als es sich um die Annahme der königlichen Schenkung von 1900 und 1901 handelte. Der einzige Artikel des Gesetzes vom 31. Dezember 1903 lautet:

> *„La donation entre vifs, faite à l'État par Sa Majesté Léopold II . . . est acceptée sous les conditions qui sont établis dans ces lettres et dans ces actes. Elle sortira son plein et entier effet nonobstant toute disposition légale contraire."*

In der Kammer hat der Justizminister damals mitgeteilt, der König habe die Regierung ermächtigt, zu erklären, daß die in Frage stehende Schenkung die Grenzen des verfügungsfreien Teils seines Vermögens nicht überschreite. Dennoch wollte man

Digitized by Google

durch einen Zusatz die Schenkung gegen Anfechtungen sicherstellen. Und ebenso erklärte er:

„La disposition du Projet de Loi portant que la disposition sortira son plein et entier effet nonobstant toute disposition légale contraire, dispense la libéralité des conditions de formes requises pour la validité de semblables actes, et la met aussi à l'abri de toute demande éventuelle en réduction pour excès de la quotité disponible."

Nebenher sei darauf hingewiesen, daß sich dieselbe Bestimmung schon in dem Testament Leopold I. vom 18. April 1857 findet. Hier lesen wir:

„Tout ce que j'aurais donné de mon vivant, toutes les sommes auxquelles j'aurai donné une destination de quelque nature qu'elle puisse être, ne font pas partie de ma fortune à partager en quatre parts et ne sont susceptibles d'aucune réclamation."

Dieselbe Wendung, wie in dem Gesetz von 1903, kehrt 1908 wieder: *„nonobstant toute disposition légale."*

Ist dieser Zusatz gültig?

Zunächst möchte ich betonen, daß die belgischen Gerichte zweifellos berechtigt sind, die Frage zu prüfen.

Den Artikel 106 der preußischen Verfassung:

„Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind,"

kennt die belgische Verfassung nicht. Daß die Gerichte das Recht nicht haben, gehörig kundgemachte Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, ist in der belgischen Verfassung weder ausdrücklich, noch stillschweigend gesagt. In der belgischen Literatur ist die Frage bestritten. Man vergleiche darüber *Errera*, das Staatsrecht des Königreichs Belgien 1909 S. 141, der, aus recht allgemeinen Erwägungen heraus, den Gerichten die Befugnis abspricht. Von diesem Standpunkte aus würde die Konstruktion des *v. Stengel*'schen Gutachtens praktisch jede Bedeutung verlieren.

Digitized by Google

Aber nach meiner Auffassung handelt es sich garnicht darum, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze von 1903 und 1908 zu prüfen. Denn diese Gesetze sind gar nicht Gesetze im materiellen Sinn. Nicht die Gültigkeit einer Rechtsnorm steht in Frage: denn eine solche ist in den beiden Gesetzen gar nicht aufgestellt; sondern die Wirksamkeit der Schenkung. „Kann durch die gesetzgebende Gewalt die Anwendung des Artikel 913 ausgeschlossen werden?" — das ist die Frage, die der Richter entscheiden muß, wenn der Rechtsstreit vor ihn gebracht wird. Und in der Tat ist ja vor dem Appellhof auch über diese Frage verhandelt worden. Wird sie verneint, so ist die Schenkung gültig, sie unterliegt aber der Reduktion. Das *v. Stengel*'sche Gutachten aber würde, falls überhaupt die Verfassungsmäßigkeit der beiden Gesetze vor dem Gericht geprüft werden dürfte, zur Annullierung der beiden Schenkungen führen.

Ich gebe nun gerne zu, daß die Beantwortung der aufgeworfenen Frage große Schwierigkeiten bietet und mit voller Bestimmtheit kaum gegeben werden kann. Wer von dem Dogma der Allmacht des Gesetzgebers ausgeht, wird geneigt sein, zu folgern, daß er auch bei einer konkreten Schenkung die Reduktionsklage ausschließen könne. Aber jenes Dogma ist in dieser Allgemeinheit sicherlich nicht richtig. Denn es widerspricht den Grundgedanken des konstitutionellen Staates: der Teilung der Gewalten und der unantastbaren Rechtssphäre des einzelnen Staatsbürgers. Soweit es sich um Gesetze im materiellen Sinne handelt, ist der Gesetzgeber souverän; darüber hinaus nicht. Allgemeine Rechtsregeln kann er aufstellen, welche er will; aber ihre Anwendung ist Sache der Gerichte, die nur dem Gesetz, nicht dem Gesetzgeber unterworfen sind. Der Gesetzgeber kann nicht den schwebenden Rechtsstreit an sich ziehen und durch ein Gesetz unmittelbar entscheiden; er kann nicht den einzelnen Sittlichkeitsverbrecher zum Tod oder zur Kastration verurteilen. Er kann sein Defizit nicht decken, indem er den zehn reichsten Männern des Landes ihr Eigentum ganz oder teilweise wegnimmt, ohne daß er vorher die allgemeine Norm aufgestellt hat, die die Enteignung nach Voraussetzung

Digitized by Google

und Wirkung regelt (Artikel 11 der belgischen Verfassung). Er kann nicht Ehen schließen und trennen, den Personenstand ändern, Erbrechte geben oder nehmen. Der Verfassungsstaat hat den Staatsbürger nicht vogelfrei gemacht, sondern, gerade umgekehrt, ihn gesichert gegen die Allmacht der Staatsgewalt.

Freilich, es kann Ausnahmefälle geben. Wenn seine Existenz auf dem Spiele steht, mag auch der Verfassungsstaat zu Ausnahmegesetzen seine Zuflucht nehmen; etwa den König absetzen, die Mitglieder des Königshauses verbannen und ihre Güter einziehen. Aber auf dem Begriff des Staatsstreichs läßt sich das System des Staatsrechts nicht aufbauen; das Gleichgewicht der staatlichen Gewalten ist die unentbehrliche Voraussetzung für den Frieden im Staat. Uebergriffe der gesetzgebenden Gewalt sind, von Fällen äußerster Not abgesehen, ebenso gefährlich, wie Uebergriffe der Verwaltung; und ob dabei die Formen der Verfassungsänderung gewahrt oder mißachtet werden, macht keinen Unterschied.

Der belgische Gesetzgeber wäre meines Erachtens ohne weiteres befugt, den Artikel 913 dahin abzuändern, daß er auf die vom regierenden König gemachten Schenkungen keine Anwendung findet; und es wäre dazu nicht einmal ein verfassungänderndes Gesetz erforderlich. Aber solange der Artikel 913 in Kraft ist, kann kein belgisches Gesetz verfügen, daß er auf diese oder jene Schenkung keine Anwendung zu finden hat; mag die Schenkung vom König, mag sie von einem der anderen Staatsbürger gemacht werden. „*Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur*", sagte schon Ulpian.

Ganz besonders unerfreulich erscheint ein solcher Akt der Gesetzgebung, wenn der Staat Normen des bürgerlichen Rechts außer Anwendung zu setzen versucht, um auf Kosten Dritter sich einen Vorteil zuzuwenden, auf den er keinen Anspruch hat; wenn er Schenkungen annimmt und zugleich die Erben des Schenkers benachteiligt.

So komme ich zu dem Ergebnis, daß die Ausschließung des Artikel 913 durch die Gesetze von 1903 und 1908 den Erben des Königs die Reduktionsklage nicht nehmen konnte und daher auch nicht ge-

Digitized by Google

nommen hat; daß die beiden Schenkungen gültig sind, aber auf die Klage der Erben hin der Reduktion unterliegen.

5. Keine Schwierigkeit bieten die übrigen Zuwendungen des Königs. Sie sind einseitige Willenserklärungen, denen gegenüber Artikel 913 *code civil* Anwendnng findet. Es sind das:

a) Die Niederfüllbacher Stiftung vom 9. September 1907;
b) die Gründung der *Société civile française de la Côte d'Azur* vom 10. und 11. Februar 1909 und
c) die Gründung der *Compagnie foncière industrielle et commerciale pour conservation et embellissement des Sites* vom 27. November 1911.

Diesen Zuwendungen gegenüber können die Erbinnen die Klage auf Reduktion auf Grund des Artikel 913 *code civil* ohne weiteres mit Aussicht auf Erfolg anstellen.

Es sei mir gestattet, zum Schlusse die Ergebnisse, zu denen ich gelangt bin, noch einmal kurz zusammenzufassen.

1. Die Niederfüllbacher Stiftung ist rechtsgültig errichtet. Ihr Vermögen umfaßt alle von König Leopold ihr gemachten Zuwendungen, mit Einschluß der Schenkung vom 13. Dezember 1909, auf die ja auch der belgische Staat keine Ansprüche erhoben hat.

2. Gegenüber der Stiftung wie gegenüber allen anderen Schenkungen des Königs haben die Erbinnen des Königs die Reduktionsklage. Da aber unter allen Umständen die Berechnung der disponiblen Quote des Nachlasses und des Betrages, mit dem die Stiftung zur Ergänzung des Erbteils der Prinzessinnen herangezogen werden kann, überaus große Schwierigkeiten bietet, würde sich eine Verständigung zwischen den Erben und der Stiftung empfehlen. Um dieser eine unanfechtbare Rechtsgrundlage zu geben, wäre es am besten, wenn die Reduktionsklage, in der Höhe des vorher vereinbarten Betrages, vor dem Coburger Gericht von den Erben erhoben würde. Der rechtskräftigen richterlichen Entscheidung hätten sich die Stiftungsverwalter zu fügen.

Digitized by Google

3. Der Vergleich vom 29. Januar 1911 ist null und nichtig. Auf welchem Wege die Stiftung wieder in den Besitz des ihr widerrechtlich entzogenen Vermögens gesetzt werden kann, wäre Gegenstand besonderer Erwägungen, die über die mir gestellte Aufgabe hinausführen. Vielleicht führt der Weg diplomatischer Unterhandlung, den das *v. Stengel*'sche Gutachten angibt, zum Ziel. Dazu wäre allerdings notwendig, einmal, daß die Coburg'sche Regierung, etwa auf Veranlassung des Landtags, die Initiative ergreift; dann aber, daß die Reichsregierung bei der belgischen Regierung die Coburg'schen Ansprüche vertritt. Näher läge es, die beiden Coburger Stiftungsverwalter, deren Ersatzpflicht mir unzweifelhaft ist, vor den Coburger Gerichten in Anspruch zu nehmen; die Verwalter hätten sich dann bei der belgischen Regierung Regreß zu holen. Die große Schwierigkeit liegt hier darin, die Aktivlegitimation für die Erhebung der Klage zu begründen. Ob es möglich ist, die Klageberechtigung aus der Einkommens- oder Vermögenssteuerpflicht der Stiftung zugunsten des Erhebungsberechtigten, sei es der Staat oder die Stadt Coburg abzuleiten, kann ich aus dem mir vorgelegten Material nicht entnehmen.

Digitized by Google

Die Meistbegünstigungsklausel auf dem Gebiete des Konsularrechts.

Von Gerichtsassessor Dr. **Lederle** in Karlsruhe.

I.

Die Meistbegünstigungsklausel, d. h. die Bestimmung in Staatsverträgen, wonach ein Staat einem anderen die gleichen Rechte einräumt, deren sich jeder dritte Staat in Beziehung zu dem ersteren Staat erfreut, spielt in der neuzeitlichen Handels- und Wirtschaftspolitik eine wichtige Rolle. Man begegnet ihr daher in fast allen neueren Handelsverträgen. Die Meistbegünstigungsklausel ist aber weder eine Errungenschaft der jüngsten völkerrechtlichen Entwicklung noch auf das Gebiet des Handels beschränkt. Vor allem werden schon frühzeitig in Konsularverträgen den Konsuln die Vorrechte und Befugnisse derjenigen der meistbegünstigten Nation gewährt. So waren z. B. die christlichen Mächte bestrebt, in den Kapitulationen mit dem Osmanischen Reiche für ihre Konsuln Anwendung des in der Meistbegünstigungsklausel liegenden Prinzips zu erlangen.

Hat die Wissenschaft sich bisher wohl mit Rücksicht auf die größere wirtschaftliche Bedeutung beinahe ausschließlich nur mit der Meistbegünstigung in Handelsverträgen befaßt, so verdient sie m. E. doch auch Beachtung auf dem Gebiete des Konsularrechts. Denn einmal findet sie hier ebenfalls selbst in den neuesten Verträgen ein sehr ausgedehntes Anwendungsgebiet, sodann hat sie, durch die Eigenart der Materie veranlaßt, auf diesem Gebiete nach Art und Umfang eine gewisse besondere Ausbildung erfahren.

Digitized by Google

Die folgende Arbeit soll daher versuchen, die Meistbegünstigungsklausel auf dem Gebiete des Konsularrechts in ihren Grundzügen zur Darstellung zu bringen, wobei im Interesse der Beschränkung des Stoffes nur die von dem Deutschen Reiche (und seinem Rechtsvorgänger, dem Norddeutschen Bunde) mit dritten Staaten über diese Materie abgeschlossenen Staatsverträge (Freundschafts-, Handels-, Konsular- usw. Verträge) berücksichtigt wurden[1]).

II.

Die Regelung der Meistbegünstigung ist durchaus nicht in allen diesen Verträgen in gleicher Weise erfolgt, sie weist vielmehr große Mannigfaltigkeit auf. Der Kreis der Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen, in welchem die Meistbegünstigung ihre Wirksamkeit entfaltet, ist bald enger, bald weiter. Geht man zunächst von dem Gegenstand der Meistbegünstigung aus, so lassen sich drei Hauptgruppen unterscheiden. Die erste Gruppe betrifft die Zulassung, die zweite die persönliche Stellung und die dritte die Dienstobliegenheiten der Konsuln.

1. Da die Ausübung konsularischer Funktionen stets eine Beschränkung der Gebietshoheit des Empfangstaates bewirkt, bedarf es jeweils hierzu seiner besonderen Zustimmung. Die Zulassung eines Konsuls steht daher grundsätzlich — soweit nicht Verträge oder Völkergebrauch entgegenstehen — im freien Ermessen des Empfangstaates. Deshalb haben die meisten

---

[1]) Literatur: Die Lehrbücher des Völkerrechts enthalten meist nur kurze Ausführungen über die Meistbegünstigungsklausel. Von sonstigen Schriften seien erwähnt: *v. Bulmerincq*, Konsularrecht in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. III; *v. König*, Handbuch des deutschen Konsularwesens, 8. Aufl., 1914; *Lehr*, *La clause de la nation la plus favorisée etc.* in *Revue de droit international*, 1893, p. 313; *v. Melle*, Handels- und Schiffahrtsverträge in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. III; *Nebel*, Der völkerrechtliche Inhalt der Handelsverträge etc. in Annalen des Deutschen Reichs, 1913; Freiherr *v. Teubern*, Die Meistbegünstigungsklausel in den internationalen Handelsverträgen, 1. Beiheft zur Zeitschrift für Völkerrecht, 1913; *Visser*, *La clause de „la nation la plus favorisée" dans les traités de commerce* in *Revue de droit international*, 1902, p. 66. Eine Zusammenstellung der Staatsverträge enthält die vom Reichsamt des Innern herausgegebene Sammlung: „Die Handelsverträge des Deutschen Reichs", 1906.

Digitized by Google

Staaten, selbst wenn im allgemeinen die Pflicht, Konsuln eines anderen Landes zu empfangen, vertragsmäßig festgelegt ist, sich dennoch wenigstens die Befugnis vorbehalten, die Orte zu bezeichnen, an denen sie Konsuln zulassen wollen. Doch zeigt sich hier sogleich das Bestreben jedes Staates, nicht schlechter wie dritte Staaten behandelt zu werden. Wir finden daher fast durchgehend die Vereinbarung, daß die Zulassung eines Konsuls nur an solchen Plätzen verweigert werden darf, an denen auch keine konsularischen Vertreter eines anderen Staates zugelassen sind[1]). Die Form, in der uns dieser Fall der Meistbegünstigung begegnet, lautet z. B.:

„Die vertragschließenden Teile bewilligen sich gegenseitig das Recht, Konsuln in allen denjenigen Häfen und Handelsplätzen des anderen Teiles zu ernennen, in denen Konsuln irgend eines dritten Staates zugelassen werden[2])."

oder:

„Es versteht sich, daß (in Beziehung auf die Bestimmung des Aufenthaltsortes) die Regierungen sich gegenseitig keine anderen Beschränkungen auferlegen werden, als diejenigen, die in ihrem Lande allen Nationen gemeinsam sind[3])."

2. Die Meistbegünstigung bei der Zulassung von Konsuln bildet so sehr die Regel, daß ihre Festsetzung fast in jedem Vertrage wiederkehrt[4]). Sie wird aber selten allein zugebilligt, sondern meistens in Verbindung mit der Meistbegüntigung von Rechten, die zu der oben erwähnten zweiten oder dritten Gruppe gehören. Von diesen Gruppen sind wiederum diejenigen Vor-

[1]) Praktisch ist dieser Grundsatz z. B. für Elsaß-Lothringen geworden. Da nach Art. 11 des Frankfurter Friedensvertrags vom 10. Mai 1871 zwischen Deutschland und Frankreich gegenseitig die Meistbegünstigung eingeräumt war, eine Zulassung französischer Konsuln in Elsaß-Lothringen aber aus politischen Gründen unerwünscht schien, so wurde grundsätzlich den Konsuln aller Nationen kein Exequatur für Elsaß-Lothringen erteilt.

[2]) Handels- und Zollvertrag mit Oesterreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891, Art. 20 (RGBl. 1892 S. 3); Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Schweden vom 2. Mai 1911, Art. 20 (RGBl. 1911 S, 275).

[3]) Freundschafts-, Schiffahrts- und Konsularvertrag mit Honduras vom 12. Dezember 1887, Art. 21 (RGBl. 1888 S. 262).

[4]) Die Bestimmung fehlt z. B. in dem Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Portugal vom 2. März 1872 (RGBl. 1872 S. 254).

Digitized by Google

schriften, die sich auf die persönliche Stellung der Konsuln beziehen, am häufigsten vertreten. Als Beispiel sei hier Art. 20 der Konsularkonvention zwischen dem Norddeutschen Bund und Spanien vom 22. Februar 1870 (BGBl. 1870 S. 99) angeführt:

> *„Il demeure convenu, en outre, que les consuls-généraux, consuls, vice-consuls ou agents consulaires respectifs, ainsi que les chanceliers, secrétaires, élèves ou attachés consulaires, jouiront dans les deux Pays de toutes les exemptions, prérogatives, immunités et privilèges qui sont accordés ou seraient accordés aux agents de la même classe de la nation la plus favorisée*[1]).“

Die Aufzählung der Rechte ist in den verschiedenen Verträgen nicht gleichbleibend. Bald fehlt einer der im obigen Text aufgezählten Begriffe, bald ist er durch einen anderen Ausdruck, z. B. „Vorrechte und Freiheiten“, ersetzt, oder es wird allgemein von „Vorteilen“ und „Begünstigungen“ gesprochen. Man wird aber annehmen dürfen, daß durch die Verschiedenheit in der Wahl der Worte regelmäßig weder eine Aenderung des sachlichen Inhalts der Meistbegünstigung oder nur etwa eine teilweise Einschränkung auf bestimmte Arten von Rechten bezweckt ist. Vielmehr soll der ganze Kreis von Rechten, die den Konsuln und ihrem Personal in deren Eigenschaft als Funktionäre eines fremden Staates für ihre Person eingeräumt zu werden pflegen, unter die Vorschrift der Meistbegünstigung gestellt werden. Ausgenommen muß allein das sachliche Gebiet des Konsularrechts bleiben, wie sich aus der in verschiedenen Verträgen vorkommenden Gegenüberstellung der „Vorrechte“ und „Privilegien“ usw. zu den „Befugnissen“ der Konsuln ergibt[2]). Ueber die letzteren wird unten das Nähere zu sagen sein.

[1]) Fast wörtlich übereinstimmend Art. 19 des Konsularvertrags mit Italien vom 21. Dezember 1868 (BGBl. 1869 S. 113) und Art. 3 der Konsularkonvention mit den Vereinigten Staaten von Amerika vom 11. Dezember 1871 (RGBl. 1872 S. 95).

[2]) Ebenso *Wittmaack*, Vertragsmäßige Befugnisse der Konsuln in den Vereinigten Staaten von Amerika bezüglich der Verwaltung des Nachlasses ihrer dort verstorbenen Staatsangehörigen, Ztsch. XXIV S. 105, bezüglich der Konsularverträge mit den Vereinigten Staaten.

Digitized by Google

Was im einzelnen unter den oben aufgezählten Begriffen zu verstehen ist, wird in den Verträgen nicht ausgeführt. Ihre Definition ist daher dem allgemeinen Völkerrecht zu entnehmen, wobei jedoch einzelne Vertragsbestimmungen, die die Rechtsstellung der Konsuln näher und eingehender festlegen, wichtige Anhaltspunkte für die Auslegung überhaupt bilden.

Danach bedeuten die den Konsuln gewährten Immunitäten[1]) im allgemeinen die Befreiung von der Gerichtsbarkeit des fremden Staates, die den Konsuln öfters in Strafsachen, seltener in Zivilsachen eingeräumt wird. Zu den Vorrechten der Konsuln sind die Ehrenrechte, z. B. das Recht der Anbringung des Landeswappens am Konsulatsgebäude, der Flaggenführung usw., sodann auch die regelmäßig bewilligte Befreiung vom Gerichtszwang zu zählen, wonach der Konsul nicht als Zeuge oder Sachverständiger vor Gericht zu erscheinen braucht, sondern entweder in seiner Wohnung einzuvernehmen ist oder seine Aussagen schriftlich niederlegen darf. Unter die Privilegien und Exemptionen fallen die Befreiungen von Militäreinqartierung und Kontributionen, von Waffendienst, von Abgaben und Steuern.

3. Das am tiefsten in die zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen einschneidende Geltungsgebiet der Meistbegünstigungsklausel berührt die Dienstobliegenheiten der Konsuln. Doch wird gerade hier der wenigste Gebrauch von ihr gemacht; vielmehr wird ihr die spezielle Regelung der einzelnen Fälle — wohl gerade mit Rücksicht auf die praktisch wichtige Bedeutung dieser Bestimmungen — vorgezogen. Wo die Meistbegünstigung vereinbart ist, hat sie daher regelmäßig nur die Bedeutung einer *clausula generalis*, einer allgemeinen Ergänzungsvorschrift.

Die Verträge sprechen in diesen Fällen davon, daß sich die Meistbegünstigung auf die „Befugnisse" der Konsularbeamten erstrecke; so lautet z. B. Art. 26 des Konsularvertrags mit Bulgarien vom 29. September 1911 (RGBl. 1913 S. 435):

„Jeder der vertragschließenden Teile verpflichtet sich, die Konsularbeamten des anderen Teiles unter der Be-

[1]) Ueber die einzelnen den Konsuln zustehenden Rechte vgl. *Bulmerincq*, a. a. O. S. 714 ff.

Digitized by Google

dingung der Gegenseitigkeit außerdem alle Amtsbefugnisse zuzugestehen, die er einer dritten Macht für deren Konsularbeamte gleicher Art und gleichen Ranges zugestanden hat oder zugestehen wird."

Daß die Vorschrift wie hier in die Form eines selbständigen Vertragsartikels gekleidet wird, bildet die Ausnahme, in der Regel finden wir die „Amtsbefugnisse" im Zusammenhang mit den oben angeführten „Befreiungen", „Privilegien" usw. aufgezählt[1]). Manchmal kommt statt der „Amtsbefugnisse" der Ausdruck „Rechte" vor[2]). Hierbei können sich wohl Zweifel ergeben, ob sich der Ausdruck „Rechte" nur auf die den Konsuln persönlich zustehenden Vorzüge oder auch auf ihre amtlichen Funktionen erstreckt. Die erste Ansicht könnte auf die in der völkerrechtlichen Literatur wiederkehrende Terminologie gestützt werden, wonach unter „Rechte der Konsuln" die oben in Ziff. 2 behandelten Vorrechte, Befreiungen usw. zusammengefaßt werden und ihnen die „Pflichten" oder „Funktionen" der Konsuln gegenübergestellt werden[3]). Diese Anschauung wäre aber m. E. irrtümlich. Mag die Erfüllung der Dienstobliegenheiten den Konsuln gegenüber als eine Pflicht erscheinen, so stellt sie sich doch im Verhältnis zu dem zulassenden Staat als Ausübung von Rechten dar. Es stimmt auch völlig mit dem allgemeinen Sprachgebrauch[4]) überein, wenn man von einem „Recht" des Konsuls auf Vornahme gewisser standesamtlicher oder notarieller Akte, auf Ausübung der Schiffspolizei usw. spricht. Auch die Fassung der Verträge läßt diese Auslegung

[1]) z. B. Handels- und Zollvertrag mit Oesterreich-Ungarn, Art. 20; Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Schweden, Art. 20; Vorläufige Vereinbarung mit Japan vom 7. Juli 1911 (RGBl. 1911 S. 868); Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Uruguay vom 20. Juni 1892 (RGBl. 1894 S. 505). Art. 5; Konsularvertrag mit Brasilien vom 10. Januar 1882 (RGBl. 1882 S. 69), Art. 47 (außer Kraft getreten 1886, Reichsanzeiger 12. November 1886).

[2]) Freundschafts-, Handels- usw. Vertrag mit Nicaragua vom 4. Februar 1896 (RGBl. 1897 S. 171), Art. 30; Freundschaftsvertrag mit Ecuador vom 28. März 1887 (RGBl. 1888 S. 136), Art. II.

[3]) z. B. *v. Bulmerincq*, a. a. O. S. 710 ff., 738 ff.; *v. Martens*, Völkerrecht, Bd. II S. 76 ff., 80 ff.

[4]) So lautet die Ueberschrift zu Tit. II des Bundesgesetzes, betr. die Organisation der Bundeskonsuln usw., vom 8. November 1867 (BGBl. 1867 S. 137): „Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln."

Digitized by Google

ohne weiteres zu, da die Rechte regelmäßig koordiniert neben den Vorrechten, Befreiungen usw. aufgezählt sind. Es liegt somit kein Anlaß vor, die „Rechte" in dem engeren Sinne von den mit dem Amte eines Konsuls verbundenen Vorrechten persönlicher Art aufzufassen, zumal auch keine sachlichen Gründe die letztere Auslegung fordern. Vielmehr sind in diesem Zusammenhang die Ausdrücke „Rechte" und „Amtsbefugnisse" als gleichbedeutend anzusehen[1]).

III.

Die wenigen hier angeführten Beispiele lassen schon erkennen, daß die Verträge eine scharf bezeichnete unzweideutige Abgrenzung des Geltungsbereichs der Meistbegünstigung vermeiden, wenn auch, wie gezeigt, allgemeine Umrisse einzelner Gruppen zu finden sind. Ja, manchmal offenbart sich in den Staatsverträgen geradezu das Streben, das Gebiet der Meistbegünstigungsklausel möglichst unbestimmt zu bezeichnen, sei es, daß nach vorangegangenen Einzelbestimmungen noch eine umfassende allgemeine Klausel als Ergänzung beigefügt wird[2]) oder die vertragliche Behandlung der Materie sich in einer derartigen allgemeinen Klausel erschöpft[3]). So lautet z. B. Art. II des Freundschaftsvertrags mit Ecuador vom 28. März 1887 folgendermaßen:

---

[1]) Dagegen dürfte kein Zweifel sein, daß in dem Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Portugal vom 2. März 1872 (RGBl. 1872 S. 254), Art. 17, und in dem Freundschaftsvertrag mit Persien vom 11. Juni 1873 (RGBl. 1873 S. 351), Art. 3, mit den Worten: *„Les consuls . . . jouiront tant pour leurs personnes que pour exercice de leurs fonctions des privilèges dont jouissent les agents consulaires . . . de la nation la plus favorisée"* die Meistbegünstigung den Konsuln nicht für die Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten, sondern nur bei Gelegenheit ihrer Ausübung gewährt werden sollte.

[2]) Freundschafts- usw. Vertrag mit Honduras, Art. 30; Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Costa Rica vom 18. Mai 1875 (RGBl. 1877 S. 13), Art. XXV (außer Kraft getreten 1897); desgl. mit der Dominikanischen Republik vom 30. Januar 1885 (RGBl. 1886 S. 3), Art. XXIX (außer Kraft getreten 1897).

[3]) Freundschaftsvertrag mit Ecuador vom 28. März 1887 (RGBl. 1888 S. 136), Art. II; Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Columbien vom 23. Juli 1892 (RGBl. 1894 S. 471), Art. 21.

Digitized by Google

„Die beiden vertragschließenden Teile sind einverstanden, daß sie sich gegenseitig in Handels-, Schiffahrts- und Konsularsachen, sowie auch für Gewerbesachen dieselben Rechte und Vorteile zugestehen wollen, welche der meistbegünstigten Nation eingeräumt sind oder in Zukunft eingeräumt werden."

Diese Tendenz, die Meistbegünstigungsklausel möglichst unbestimmt und weit zu fassen, liegt im Wesen der Meistbegünstigung enthalten. Denn sie entspringt der Eifersucht, dem Konkurrenzneid der Staaten. Keinem Staat soll von einem anderen eine Vorrangstellung eingeräumt werden. Die Klausel soll verhindern, daß ein Staat, sei es als Ausfluß besonders naher, freundschaftlicher Beziehungen zu einem anderen Staate, sei es unter Ausnützung seiner politischen und wirtschaftlichen Macht Vorteile erringt, die den übrigen Staaten nicht in gleicher Weise zustehen. Die Meistbegünstigungsklausel hat daher wesentlich negativen Charakter, d. h. sie bezweckt nicht, dem begünstigten Staat möglichst viele Rechte zu verschaffen, sondern ihn möglichst nicht schlechter zu stellen wie die übrigen Staaten. Rechte gewährt die Meistbegünstigungsklausel zunächst nicht; sie ist in dieser Beziehung ein Blankettgesetz, das seinen Inhalt aber nicht durch Rechtssatzungen zwischen den kontrahierenden Staaten, sondern durch die Rechtsbeziehungen des einen der Kontrahenten mit dritten Staaten erhält. Da grundsätzlich jeder Staat die freie Entschließung darüber hat, ob und welche Rechte er einem anderen Staate einräumen will, so bestimmt er auch frei den Inhalt der mit dritten Staaten abgeschlossenen Meistbegünstigungsklausel. Dieser Umstand läßt die Gefahren geringer erscheinen, die ohne Zweifel in der ungenauen Begrenzung des Inhalts der Meistbegünstigung liegen.

Um diese Gefahren noch mehr einzuschränken, ist weiter als Auslegungsregel zu fordern, daß das in den Verträgen umgrenzte Gebiet, für welches die Meistbegünstigung gelten soll, möglichst eng umschrieben wird[1]). Die in Handelsverträgen

[1]) Ebenso *v. Melle*, a. a. O. S. 209.

Digitized by Google

gewährte Meistbegünstigung hat sich also im Zweifel nur auf Handelssachen, die in Konsularverträgen gewährte nur auf Konsularsachen usw. zu erstrecken.

Es wirft sich aber hier, namentlich in Fällen der obenerwähnten Generalklausel, die Frage auf, was unter Konsularsachen zu verstehen ist.

Zweifellos fallen darunter alle Vorschriften, die sich auf die Bestellung und Zulassung der Konsuln, auf ihre persönliche Stellung, ihre Vorrechte und Befreiungen sowie auf die ihnen zustehenden Amtsbefugnisse beziehen. Was die letzteren betrifft, so muß ihr Kreis aus den Vorschriften des geschriebenen und ungeschriebenen Völkerrechts entnommen werden. Danach kann im allgemeinen als Befugnisse der Konsuln die Verrichtung folgender Aufgaben angesehen werden: Vornahme der Geschäfte eines Standesbeamten bezüglich der Angehörigen ihrer Staaten, der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Notariats, z. B. Mitwirkung in Vormundschafts- und Nachlaßsachen, Aufnahme von Urkunden, endlich polizeilicher Geschäfte in Schiffahrtsangelegenheiten[1]). Richterliche Befugnisse stehen den Konsuln — abgesehen von dem Recht der Zeugenvernehmung, und auch dieses nicht allgemein — in der Regel nicht zu.

Für die Geltendmachung der Meistbegünstigung kommt es hierbei nicht darauf an, in welcher Weise derartige Rechte und Befugnisse den Konsuln eines dritten Staates eingeräumt werden. Diese Bestimmungen brauchen daher nicht in Konsularverträgen enthalten sein, sondern können in irgendeinem anderen Vertrage stehen. So werden z. B. in der deutsch-russischen Nachlaßkonvention vom 12. November/31. Oktober 1874 (RGBl. 1875 S. 136) neben den Bestimmungen des deutsch-russischen Konsularvertrags vom 8. Dezember/26. November 1874 (RGBl. 1875 S. 145) den gegenseitigen Konsuln gewisse Rechte in Nachlaßsachen eingeräumt, und es stände nichts im Wege, daß dritte Staaten die gleichen Rechte gestützt auf die ihnen in Konsular-

[1]) *v. Ullmann*, Völkerrecht, 2. Aufl., S. 216 ff.; *v. Bulmerincq*, a. a. O. S. 738 ff.; vgl. auch Gesetz betr. Organisation der Bundeskonsuln usw. vom 8. November 1867 §§ 21 ff. und dazu *Zorn* in Annalen des Deutschen Reichs, 1882, S. 409 ff.

Digitized by Google

sachen bewilligte Meistbegünstigung für sich in Anspruch nähmen. Ja, es ist nicht einmal notwendig, daß die Rechte vertragsmäßig bewilligt sind, sie können gerade so gut dem dritten Staate gewohnheitsmäßig oder auf Grund eines einseitigen Willensaktes, z. B. durch Erlaß eines Gesetzes, gewährt werden.

Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn die Verträge, wie in der Regel, nichts darüber sagen; ausdrücklich erwähnt ist der Grundsatz z. B. in dem Freundschafts- usw. Vertrag mit Nicaragua vom 4. Februar 1896 Art. 30, in welchem es heißt:

> „es werden unter Privilegien, Befreiungen, Rechten usw. der «meistbegünstigten Nation» diejenigen Privilegien, Befreiungen und Rechte usw. verstanden, welche durch irgendwelchen Vertrag oder irgendwelche Konvention, unter welchen Namen dies auch sein möge — wie Meistbegünstigungs-, Friedens-, Freundschafts-, Handels-, Konsular-, Reziprozitätsverträge, Tarifkonvention — einer anderen Nation gewährt worden sind oder gewährt werden sollten . . .[1])“

Umgekehrt erstreckt sich die Meistbegünstigung nicht auf alle Bestimmungen eines Konsularvertrags. Denn diese Verträge enthalten öfters Vereinbarungen, die sich auf völlig verschiedene, mit dem Konsularrecht in gar keinem oder nur sehr lockerem Zusammenhang stehende Rechtsmaterien beziehen. Zur Erläuterung sei hier als Beispiel § 9 des Art. 19 des Konsularvertrags mit Bulgarien angeführt:

---

[1]) Nach Art. 2 des Meistbegünstigungsvertrags mit Paraguay vom 21. Juli 1887 (RGBl. 1888 S. 178) genießen die konsularischen Vertreter in dem anderen Lande dieselben Rechte usw., „welche nach den Gesetzen dieses Landes jetzt oder in Zukunft den konsularischen Vertretern . . . der meistbegünstigten Nation eingeräumt werden.“ Hier wird Gesetz nicht in dem formalen, staatsrechtlichen Sinne aufzufassen sein, sondern jede Rechtsnorm, also auch einen Gewohnheitsrechtssatz, bedeuten. In der im RGBl. gleichzeitig abgedruckten spanischen Fassung des Vertrags fehlen übrigens die oben hervorgehobenen Worte, die Stelle lautet hier: „*Los representantes consulares . . . de una de las Altas Partes Contratantes disfrutarán . . . de los mismos derechos, privilegios, beneficios, immunidades y exenciones concedidos actualmente, ó que en adelante se concedan á los Representantes consulares . . . de la Nacion mas favorecida.*“

Digitized by Google

„Das Erbrecht sowie die Teilung des Nachlasses richten sich nach der Gesetzgebung des Landes des Verstorbenen.

Alle Ansprüche wegen des Erbrechts und der Nachlaßteilung sollen durch die Gerichte oder die sonst zuständigen Behörden dieses Landes und in Gemäßheit seiner Gesetze entschieden werden. Diese Entscheidungen sind in dem anderen Lande anzuerkennen und gegebenenfalls nach den dort geltenden Vorschriften zu vollstrecken."

Das sind zweifellos Vorschriften, die ausschließlich unter das internationale Privat- und Prozeßrecht fallen und mit dem Konsularrecht nicht das Geringste zu tun haben. Es liegt daher auch kein Grund vor, die in Konsularsachen gewährte Meistbegünstigung auf solche Rechtssätze auszudehnen.

Manchmal werden jedoch in Ausführung derartiger, auf anderen Rechtsgebieten sich bewegenden Vorschriften den Konsuln besondere Befugnisse eingeräumt, die nicht im Wesen konsularischer Aufgaben liegen, sondern ihre Grundlage allein in derartigen Bestimmungen des positiven Rechts finden. In diesen Fällen besteht ein Zusammenhang zwischen dem Konsularrecht und der außerhalb liegenden Rechtsmaterie derart, daß die konsularrechtlichen Bestimmungen abhängig sind von dem Bestehen der nichtkonsularrechtlichen. Da sich auf letztere, wie dargelegt, die Meistbegünstigung nicht erstrecken kann, muß sie in solchen Fällen auch für die konsularischen Vorschriften in Wegfall kommen. Denn fehlt diesen die rechtliche Voraussetzung ihres Daseins, so würde ihre selbständige Geltung den mit ihnen beabsichtigten Zwecken widersprechen und sie erhielten dadurch im Verhältnis zu dem meistbegünstigten Staat oftmals einen völlig geänderten Inhalt gegenüber demjenigen, der von den erstvertragschließenden Parteien gewollt und vereinbart ist. Ein solches Ergebnis widerstreitet der Natur der Meistbegünstigung, auf die der Satz: *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet,* im übertragenen Sinne Anwendung zu finden hat.

Würden in solchen Fällen jedoch die nichtkonsularrechtlichen Normen gegenüber dem meistbegünstigten Staate — kraft

Digitized by Google

Vereinbarung oder sonstwie — in Wirkung treten, so dürfte nichts im Wege stehen, daß dieser Staat nunmehr auch die konsularrechtlichen Begünstigungen auf Grund der Meistbegünstigung in Anspruch nimmt.

IV.

Die letzterwähnten Fälle kann man unter die Beschränkungen der Meistbegünstigung, die unmittelbar ihrem Wesen entspringen, zählen, wenn man auch richtiger hier nur von einem Ruhen spricht, da die Wirksamkeit der Meistbegünstigung nur solange ausgesetzt bleibt, als es an denjenigen Rechtsnormen fehlt, die ohne zu dem von der Meistbegünstigung erfaßten Gebiete zu gehören, doch die rechtlichen Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit bilden.

Nach einer anderen Richtung weist eine in Doktrin und Praxis mehrfach vertretene Beschränkung, die ebenfalls der Meistbegünstigungsklausel immanent sein soll und unter dem Begriff der Reziprozität der Meistbegünstigung wissenschaftlich begründet worden ist. Man geht von dem Grundsatze aus, daß Leistung nur gegen Gegenleistung gefordert werden kann. Wenn daher eine Begünstigung „dem anderen Staate nur gegen dieselbe oder eine ähnliche Gegenleistung gegeben oder in anderer Weise ein entsprechendes Aequivalent dafür eingetauscht wird, dann sollen die anderen Staaten auf Grund der Meistbegünstigungsklausel diesen Vorteil nicht in Anspruch nehmen können; es sei denn, daß sie dieselbe Gegenleistung oder ein entsprechendes Aequivalent dafür anzubieten imstande sind[1]." Diese Lehre wird vor allem von den Vereinigten Staaten von Amerika auf das Entschiedenste vertreten[2]), von der nichtamerikanischen Theorie aber überwiegend abgelehnt[3]). Und wohl mit Recht. Aus dem Wesen der Meistbegünstigung kann das Prinzip der Reziprozität in dem dargelegten Sinne nicht gefolgert werden; vielmehr ergibt sich daraus gerade das Gegen-

[1]) So die Definition bei *v. Teubern*, a. a. O. S. 49.

[2]) *Wittmaack*, a. a. O. S. 109.

[3]) Ueber die Frage der Reziprozität vgl. insbesondere *Visser*, a. a. O. S. 270 ff.; *v. Teubern*, a. a. O. S. 48 ff.; beide stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt, ebenso *Nebel*, a. a. O. S. 307.

Digitized by Google

teil. Wenn, wie oben dargelegt, Zweck der Meistbegünstigungsklausel die Verhinderung einer Bevorzugung eines Staates auf Kosten der übrigen ist, dann kann für die Anwendung der Klausel nicht entscheidend sein, durch welche Mittel (Gewährung einer Gegenleistung) die Begünstigung erworben wird, sondern nur der Umstand, daß eine Begünstigung erworben ist.

Von einer erschöpfenden Behandlung dieser Streitfrage kann hier jedoch um so eher Abstand genommen werden, als sie für die Meistbegünstigung in Konsularsachen von untergeordneter Bedeutung ist. Denn die Fälle werden selten sein, in denen hier die Gewährung einer Begünstigung von einer besonderen Gegenleistung abhängig gemacht wird. Das Interesse an der Erlangung besonders günstiger Bestimmungen ist auch nicht so bedeutend wie bei anderen Rechtsgebieten, da sich im Konsulatswesen doch im großen Ganzen übereinstimmende Grundzüge in den Rechten der verschiedenen Staaten ausgebildet haben, die auch ein gewisses Maß von dauerndem Bestand besitzen und nicht wie Handels- und Tarifbestimmungen von den jeweiligen wirtschaftlichen Konjekturen beeinflußt werden.

Es ist daher sehr verständlich, daß man in den Konsularverträgen vergebens nach einer Stellungnahme zu der Frage der Reziprozität sucht. Wenn in Art. 30 des Freundschafts- usw. Vertrags mit Nicaragua die beiden Teile sich gegenseitig in Handels-, Schiffahrts- und Konsulatssachen dieselben Rechte und Privilegien wie der meistbegünstigten Nation zugestehen,

> „welches auch immer die Ursachen solcher Privilegien, Befreiungen, Konzessionen oder Ermächtigungen in den Zolltarifen usw. sein sollten, und welches auch immer die von einem oder von beiden vertragschließenden Teilen zu dem Zwecke gewährten Konzessionen sein sollten, um diese Vertrags- oder Konventions-Abmachungen zu erhalten,“

so bezieht sich diese Klausel formell auch auf Konsulatssachen, zu ihrer Einfügung bestimmend dürften aber wohl die im gleichen Artikel genannten Handels- und Schiffahrtssachen gewesen sein.

Wohl zu unterscheiden von der Frage der Reziprozität ist der Grundsatz der Gegenseitigkeit. Auch er ist kein wesentlicher Bestandteil der Meistbegünstigung, der sich aus

Digitized by Google

ihrer Natur von selbst ergibt. Er läßt sich nur durchführen zwischen Staaten, die auf einer ähnlichen kulturellen Stufe stehen; er fordert aber Ausnahmen gegenüber niedriger stehenden Staaten, namentlich den orientalischen Staaten. So bestimmte z. B. der Handels-, Freundschafts- und Schiffahrtsvertrag mit Korea vom 26. November 1883 (RGBl. 1884 S. 221), nachdem in Art. II für die Zulassung konsularischer Vertreter die volle Gegenseitigkeit vereinbart ist, in Art. X einseitig zugunsten des Deutschen Reiches,

> „daß . . . die Regierung, die Beamten und die Angehörigen des Deutschen Reichs alle Rechte, Freiheiten und Vorteile, insbesondere bezüglich der Ein- und Ausfuhrzölle, genießen sollen, welche von Seiner Majestät dem König von Korea der Regierung, den Beamten oder den Angehörigen irgend eines anderen Staates gewährt sind oder welche von demselben ihnen in Zukunft gewährt werden sollten."

Abgesehen von diesen wenigen Ausnahmefällen gilt aber als Folge des Grundsatzes der Gleichheit der Völkerrechtssubjekte die Regel, daß die Meistbegünstigung nur unter der Bedingung der Gegenseitigkeit gewährt wird. Wir finden diese Regel häufig in den Verträgen ausdrücklich hervorgehoben, indem sich die vertragschließenden Teile „gegenseitig" oder „unter der Bedingung der Gegenseitigkeit" die Rechte einer meistbegünstigten Nation einräumen. Dabei ist diese Bedingung nicht dahin aufzufassen, daß nun jedes auf Grund der Meistbegünstigung in Anspruch genommene Recht von der Gewährleistung des gleichen Rechts abhängt[1]); sondern die Meistbegünstigung als solche in der Zusammenfassung aller der in ihr enthaltenen Rechte und Begünstigungen muß von der Gegenseite gewährt werden[2]). Denn Zweck der Meistbegünstigung ist ja nicht, die völlig gleiche Behandlung der Konsuln zwischen den vertragschließenden Parteien, sondern jeweils im Verhältnis der einen Partei zu dritten Staaten herbeizuführen.

---

[1]) Diese von *v. König* noch in der 5. Auflage (1896) S. 29 seines Handbuchs des Konsularwesens vertretene Ansicht ist in den späteren Auflagen aufgegeben.

[2]) Ebenso *v. Teubern*, a. a. O. S. 52.

Digitized by Google

Allerdings gehen einzelne Verträge in der Forderung der Gegenseitigkeit weiter. Es sei hier als Beispiel auf den Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Schweden vom 2. Mai 1911 verwiesen, dessen Art. 20 Abs. 2 lautet:

> „Die Konsuln des einen der vertragschließenden Teile sollen in dem Gebiete des anderen Teiles dieselben Vorrechte, Befreiungen und Befugnisse genießen, deren sich die Konsuln irgend eines dritten Staates gegenwärtig oder künftig erfreuen. Indes sollen ihnen diese Vorrechte, Befreiungen und Befugnisse nicht in einem größeren Ausmaße zustehen, als sie den konsularischen Vertretern des letzteren Teiles im Gebiete des ersteren gewährt werden."

Also hier der Grundsatz, daß jedes einzelne Recht der Bedingung der Gegenseitigkeit unterliegt. Diese Art der bedingten Meistbegünstigung nähert sich der oben angeführten Lehre von der Reziprozität der Meistbegünstigung, obwohl ein innerer Gegensatz bestehen bleibt. Denn bei der Reziprozität wird die Gewährung einer Begünstigung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, die der Leistung eines dritten Staates entspricht; bei der strikten Gegenseitigkeit bleiben aber die Beziehungen zu dem dritten Staate außer Betracht, nur im Verhältnis zwischen den beiden vertragschließenden Teilen fordert die Gewährung einer Begünstigung die Einräumung der gleichen seitens der Gegenpartei.

Liegen die bisher behandelten Beschränkungen der Meistbegünstigung auf materiellem Gebiet, so kommen andrerseits auch territoriale Begrenzungen der Meistbegünstigung vor. Eine gleiche Behandlung sämtlicher Staaten läßt sich oftmals nicht durchführen; namentlich sehen sich Nachbarstaaten vielfach veranlaßt, sich gegenseitig in Berücksichtigung ihrer durch die geographische Lage bedingten besonders engen Beziehungen eine Sonderstellung einzuräumen. In den Verträgen mit dritten Staaten wird daher vereinbart, daß die zwischen solchen im engeren Verbande stehenden Staaten gewährten Vorteile nicht unter die Meistbegünstigung fallen sollen. So streben z. B. die mittelamerikanischen Republiken eine engere,

Digitized by Google

aus dem Bereich der Meistbegünstigungsverträge herausfallende Verbindung untereinander an, indem bestimmt wird[1]):

„daß jedesmal, wenn in diesem Vertrage davon die Rede ist, daß die beiden Hohen vertragenden Teile sich als die meistbegünstigte Nation anerkennen, diese Bestimmungen nicht die mittelamerikanischen Freistaaten einschließen, da letztere sich nach ihrem Dafürhalten unter einander nicht als fremde Nationen im strengen Sinne des Wortes ansehen".

Aehnliche Bestimmungen finden sich z. B. auch in den Verträgen mit Ecuador und der Dominikanischen Republik[2]).

Werden hier die Rechtsbeziehungen des einen Kontrahenten zu einzelnen dritten Staaten aus dem Geltungsbereich der Meistbegünstigungsklausel ausgeschlossen, so sei als auf den umgekehrten Fall auf Art. 11 des deutsch-französischen Friedensvertrages vom 10. Mai 1871 verwiesen. Absatz 3 des Artikels bestimmt nämlich:

„Toutefois, seront exceptées de la règle susdite les faveurs qu'une des parties contractantes, par des traités de commerce, a accordées ou accordera à des Etats autres que ceux qui suivent: l' Angleterre, la Belgique, les Pays-Bas, la Suisse, l' Autriche, la Russie".

Hier wird also nur die Gleichstellung mit einzelnen, bestimmt bezeichneten Staaten angestrebt[3]).

---

[1]) Freundschafts- usw. Vertrag mit Honduras, Art. 33; der außerkraftgetretene Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrag mit Guatemala vom 20. September 1887 (RGBl. 1888 S. 238), Art. 33. Nähere Erläuterungen zu diesen Vertragsbestimmungen enthalten die Protokolle über die Auswechselung der Ratifikationsurkunden vom 22. Juni und 2. Juli 1888.

[2]) Freundschaftsvertrag mit Ecuador vom 28. März 1887, Art. II Abs. 2; Handels- usw. Vertrag mit der Dominikanischen Republik vom 30. Januar 1885, Art. XXIX (außerkraftgetreten, vgl. Anmerk. 2 S. 160).

[3]) Da aber diesen Staaten selbst wieder die Stellung der meistbegünstigten Nation eingeräumt ist, so ist infolge der hierdurch stattfindenden Weiterverweisung der Kreis derjenigen Staaten, auf die sich die Meistbegünstigungsklausel des Art. 11 nicht erstreckt, tatsächlich bedeutend kleiner.

Digitized by Google

V.

Durch die Konsularverträge werden die Rechte und Pflichten der Konsuln im Verhältnis der kontrahierenden Staaten zueinander geregelt. Von dieser völkerrechtlichen Seite des Rechtsverhältnisses ist mit der herrschenden Lehre die staatsrechtliche zu scheiden. Es steht im Belieben eines jeden Staates, ob er von den ihm durch den Staatsvertrag eingeräumten völkerrechtlichen Rechten durch Erlassung entsprechender innerer, staatsrechtlich wirksamer Vorschriften Gebrauch machen will oder nicht. Staatsrechtlich kommt daher in erster Linie die innere Gesetzgebung des Staates in Frage, im Deutschen Reich somit vor allem das Bundesgesetz vom 8. November 1867, betreffend die Organisation der Bundeskonsuln usw. [1]). Dieser theoretische Gegensatz verliert aber in der Praxis viel von seiner Bedeutung dadurch, daß regelmäßig die Staatsverträge dem Reichstag zur Genehmigung vorgelegt und nach Sanktion durch den Bundesrat im Reichsgesetzblatt veröffentlicht werden. Da sie dadurch die rechtliche Natur von Reichsgesetzen erhalten, „so können sie als Spezialgesetze sowie als die jüngeren Gesetze anderen Reichsgesetzen gegenüber derogatorische Kraft haben“ [2]). Es ist also vorwiegend eine Frage der Auslegung, ob im einzelnen Falle eine Vorschrift eines Konsular- usw. Vertrags als *lex specialis* gegenüber der allgemeinen Reichskonsulargesetzgebung anzusehen ist.

Hiermit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob diejenigen Rechte und Befugnisse, die auf Grund einer in einem Staatsvertrag vereinbarten Meistbegünstigungsklausel den Konsuln eines Staates eingeräumt werden, lediglich zwischenstaatliche Rechtsnormen sind oder ob sie staatsrechtliche *leges speciales* in dem oben ausgeführten Sinne darstellen.

Diese Frage ist m. E. im Sinne der ersteren Alternative zu beantworten. Denn diejenigen Normen, die auf Grund der

---

[1]) *Laband*, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl., Band 3 S. 14.

[2]) *Laband*, a. a. O. S. 14 Anmerk. 1. Das obige Ergebnis weicht somit nicht sehr von demjenigen ab, zu dem *Zorn*, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1883, Band II S. 475, kommt, obwohl er die Unterscheidung der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Seite der Staatsverträge leugnet.

Digitized by Google

Meistbegünstigung auf die Rechtsbeziehungen eines Staates zu dem Gegenkontrahenten Anwendung finden, bleiben dem ersteren gegenüber fremdes Recht, sie werden nicht Vertragsbestandteil. Das Verhältnis ist etwa mit demjenigen zu vergleichen, das zwischen einem reichsrechtlichen Blankettgesetz, z. B. der Strafandrohung in § 366 Ziffer 10 des Reichsstrafgesetzbuches, und den in Vollziehung dieser Bestimmung ergangenen bundesstaatlichen Gesetzen und Verordnungen besteht. Ebensowenig letztere durch die Verweisung des Blankettgesetzes zu Reichsrecht werden, kann ausländisches Recht durch die Verweisung in der Meistbegünstigungsklausel zu zwischenstaatlichem Vertragsrecht werden. *Lehr*, a. a. O. Seite 314, macht jedoch mit Recht darauf aufmerksam, daß manchmal ein Recht, das auf Grund der Meistbegünstigung ohne Weiteres in Anspruch genommen werden könnte, durch eine ausdrückliche oder durch schlüssige Handlungen erfolgende Vereinbarung zwischen dem berechtigten und verpflichteten Staat in seiner verbindlichen Kraft verstärkt und damit — gleichsam durch Novation auf eine andere Rechtsgrundlage gestellt — ein Bestandteil des Vertragsrechts beider Staaten wird. Aber auch in diesen wohl seltenen Fällen ist den Normen des ausländischen Rechts nur dann derogative Kraft gegenüber dem Reichsrecht beizumessen, wenn die derartigen Vereinbarungen den materiellen und formellen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Reichsgesetze entsprechen.

VI.

Die Meistbegünstigungsklausel als eine durch Staatsvertrag vereinbarte Rechtsnorm unterliegt den allgemeinen Regeln über Beginn und Ende der Wirksamkeit völkerrechtlicher Verträge. Die hierfür geltenden Grundsätze brauchen daher hier nicht behandelt zu werden.

Anders steht es mit der Frage, welcher Zeitpunkt für die Anwendbarkeit der Meistbegünstigungsklausel auf die in dem verpflichteten Staate geltenden Rechtsnormen maßgebend ist, und wie lange sodann diese Rechtsnormen dem Einfluß der Meistbegünstigungsklausel unterliegen. In dieser Hinsicht seien folgende Gesichtspunkte kurz hervorgehoben:

Digitized by Google

1. Unter die Meistbegünstigung fallen zunächst alle diejenigen Vorschriften, die im Zeitpunkt des Abschlusses des Meistbegünstigungsvertrages in Kraft stehen. Würde sich aber die Wirkung der Meistbegünstigungsklausel auf diese Vorschriften beschränken, so würde sie ihre Aufgabe nur unvollkommen erfüllen. Denn jeder neue Augenblick könnte für einen dritten Staat das Inkrafttreten vorteilhafterer Vorschriften bringen und die erstrebte Gleichmäßigkeit der Behandlung des meistberechtigten Staates mit den übrigen Nationen vernichten. Wenn die Meistbegünstigung nur bereits bestehende Normen erfassen würde, so läge keine Veranlassung vor, auf die Form des Blankettgesetzes zurückzugreifen. Da nämlich das geltende Recht den beiden vertragschließenden Parteien bekannt oder doch von ihnen leicht feststellbar ist, wäre die Aufnahme sämtlicher einzelner Bestimmungen des geltenden Rechts in den Konsularvertrag der einfachste und beste Weg, um die bei der Allgemeinheit der Fassung der Meistbegünstigungsklausel stets vorhandene Unsicherheit zu vermeiden.

Diese Erwägungen führen zu dem zwingenden Schluß, daß die Meistbegünstigungsklausel über den Zeitpunkt ihrer Entstehung hinauswirkt und sich auch auf alle diejenigen Rechte erstreckt, die nach ihrem Inkrafttreten einem dritten Staat eingeräumt werden, solange sie nur selbst in Geltung ist. Auf dieser Ansicht steht auch durchaus die herrschende Lehre. Soweit also nicht das Gegenteil in einem Staatsvertrag vereinbart ist, bezieht sich die Meistbegünstigung auch ohne ausdrückliche Abmachung auf die einem dritten Staat gegenwärtig oder künftig eingeräumten Rechte. Um alle Zweifel auszuschließen, wird jedoch in der Regel dieser Grundsatz unzweideutig in den Verträgen hervorgehoben, meist mit den Worten, daß die Konsuln die gleichen Rechte genießen sollten,

„deren sich die Konsuln irgend eines dritten Staates gegenwärtig oder künftig erfreuen“ [1])

[1]) Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Schweden vom 2. Mai 1911, Art. 20.

Digitized by Google

oder

„welche den Beamten gleichen Grades der meistbegünstigten Nation bewilligt sind oder in Zukunft bewilligt werden“ [1]).

2. Die schon oben dargelegte Tatsache, daß die zwischen zwei Staaten geltenden Rechtsnormen, die kraft der Meistbegünstigung auf die Rechtsbeziehungen zu einem dritten Staat Anwendung finden, nicht Bestandteil des Rechts dieses Staates werden, sondern fremdes Recht bleiben, ist auch von Bedeutung für die Dauer der Geltung dieser Rechtsnormen in Beziehung zu dem meistbegünstigten Staat. Ihre Kraft nehmen sie nicht aus dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien des Meistbegünstigungsvertrags, sondern aus dem Rechte eines dieser Staaten mit einem Dritten. Endigt die Geltung der Rechtsnormen zwischen den letzteren Staaten, so geht damit die Realität ihres Daseins völlig verloren; sie können nicht zwischen den ersteren Staaten zu einem selbständigen Leben erwachen, es müßte denn sein, daß sie durch besondere Vereinbarung Bestandteil des Vertragsrechts der meistbegünstigten Nation geworden wären und damit ihre Abhängigkeit von dem Rechte des dritten Staates verloren hätten [2]).

VII.

Fragt man nach dem Werte der Meistbegünstigungsklausel in Konsularverträgen, so wird man nicht ohne Grund denjenigen Erwägungen den Vorzug geben können, die gegen die Aufnahme der Klausel sprechen.

Zunächst ist zu beachten, daß die Meistbegünstigung bezüglich derjenigen Vorschriften, die sich auf die Stellung der Konsuln, ihre Ehrenrechte und Vorzüge beziehen, nur geringe praktische Bedeutung hat. Wenn auch das Völkerrecht diesen Teil des Konsularrechts ebenso wie das Gesandtschaftsrecht nicht in umfassender einheitlicher Weise ausgebildet hat, so sind doch

---

[1]) Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Uruguay vom 20. Juni 1892 (RGBl. 1894 S. 505), Art. 5. Weitere Beispiele geben die im Text bereits angeführten Vertragsstellen.

[2]) Ebenso *Lehr*, a. a. O. S. 315.

Digitized by Google

die Grundzüge bei diesem wie bei jenem durch den Völkergebrauch festgelegt. Daß danach die ungleichmäßige Behandlung konsularischer Vertreter fremder Staaten dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Staaten widersprechen und damit dem zurückgesetzten Staate gegenüber eine unfreundliche Handlung bedeuten würde, ist eine der allgemein anerkannten grundlegenden Regeln des Völkerrechts, auch ohne daß dieser Satz noch ausdrücklich durch die Meistbegünstigungsklausel verbürgt werden müßte.

Das Schwergewicht der Meistbegünstigungsklausel liegt daher auf dem materiellen Konsularrecht, das die sachlichen Befugnisse der Konsuln regelt. Hier zeigen sich aber gerade die Schwächen des Systems der Meistbegünstigung. Die Verweisung auf Rechtsnormen dritter Staaten, deren Feststellung und Auslegung oftmals namentlich den inneren Behörden, die in zahlreichen Fällen zur Anwendung gerade dieser materiellrechtlichen Vorschriften der Konsularverträge berufen sind, erhebliche Schwierigkeiten bereiten, gibt zu fortwährenden Zweifeln über das tatsächlich geltende Recht Anlaß. Dazu kommt, daß der meistbegünstigte Staat auf die Ausgestaltung der von der Meistbegünstigung erfaßten Rechtsnormen des verpflichteten Staates keinen Einfluß besitzt und daher auch nicht in der Lage ist, sie seinen besonderen Bedürfnissen anzupassen. Dieser Zustand hat auch dazu geführt, daß in zahlreichen Konsularverträgen eingehende Vorschriften über einzelne Rechte der Konsuln, insbesondere in Nachlaß- und Schiffahrtsangelegenheiten, aufgenommen wurden, zu denen nur als subsidiäre Norm[1]) die Meistbegünstigungsklausel hinzutritt. Wird zwar dadurch die Rechtsunsicherheit in den praktisch häufigsten Fällen aufgehoben, so sind damit doch noch nicht alle Zweifel beseitigt; ja, es entstehen bei diesem Verfahren wieder neue Zweifel über die Anwendung der Meistbegünstigung. Sollen diejenigen Materien, die eine besondere Regelung in den Staatsverträgen gefunden haben, als derart abschließend behandelt

[1]) So auch neuerdings in dem Konsularvertrag mit der Türkei vom 11. Januar 1917, Art. 26 (Reichstagsdrucksache Nr. 755, 13. Legislatur-Periode, II. Session).

Digitized by Google

gelten, daß auf sie die Meistbegünstigungsklausel überhaupt keine Anwendung zu finden hat und diese nur für die im Vertrage nicht geregelten Materien gilt, oder sollen auf sie ergänzend die zwischen dem verpflichteten und dritten Staaten bestehenden Vorschriften kraft der subsidiären Meistbegünstigungsklausel herangezogen werden? Allgemeine Regeln lassen sich hierüber kaum aufstellen. Das von den Parteien Beabsichtigte ist für jeden einzelnen Vertrag aus seinem Jnhalt, seinem Zwecke und seiner Entstehungsgeschichte aufzusuchen; eine besonders schwierige Aufgabe, da die Vorverhandlungen über die Staatsverträge regelmäßig nicht veröffentlicht werden.

Man wird es daher als wünschenswert ansehen müssen, daß die Konsularverträge die Rechte und Pflichten der Konsuln möglichst eingehend und erschöpfend behandeln. Dann wird man aber auch um so leichter auf die Meistbegünstigungsklausel verzichten können, als auf diesem Gebiete die zwischen den einzelnen Staaten bestehende Eifersucht im Gegensatz zu den internationalen Handelsbeziehungen von höchst geringem Einflusse ist und deshalb die Rechtssicherheit mehr in die Wage fallen muß als der Anspruch auf Einräumung irgend eines einem anderen Staate gewährten Vorteils.

Völlig wird man jedoch auch in Konsularsachen auf die Meistbegünstigungsklausel nicht verzichten können. Sie wird stets ihre Berechtigung haben als Vorläuferin oder als Übergangsvorschrift bis zum Abschluß eines umfassenden Konsularvertrags. Dieser Weg ist z. B. in den Vereinbarungen mit Peru vom 28. Juni 1897 (RGBl 1899 S. 622)[1]) und mit Japan vom 7. Juli 1911 (RGBl. 1911 S. 868) beschritten worden.

[1]) In dieser Hinsicht ist die Einleitung der Vereinbarung von Interesse, in welcher der deutsche Bevollmächtigte erklärt, „daß die Stellung, in welcher sich gegenwärtig die konsularischen Beamten Deutschlands in Peru und Perus in Deutschland befinden, nicht ganz geregelt sei, weil die beiden Staaten keine Konsularkonvention oder anderen Vertrag, der sie ersetzte, abgeschlossen haben, was geeignet sei, die Ausübung der Dienstobliegenheiten der genannten Beamten zu erschweren; daß er glaube, wie die wohlverstandenen Interessen beider Länder erfordern, daß unbeschadet der Diskussion des Projekts eines Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrags, welcher er die Ehre gehabt habe vorzulegen, und in welchem das auf den Konsulardienst Bezügliche enthalten sei, weil diese Diskussion ihrer Natur gemäß langwierig sei, dieser Dienst inzwischen geregelt werde."

Digitized by Google

Die Schwierigkeiten, denen die Ausgestaltung von internationalen Verträgen oftmals begegnet, werden zweifellos vermindert, wenn die Staaten sich schon vorher in weiterem Umfange Zugeständnisse gemacht haben, wie sie die Gewährung der Meistbegünstigung stets mit sich bringt. Andererseits wird ein Staat sich leichter ohne schwere Bedenken dazu bereit finden, einem anderen die Meistbegünstigung einzuräumen, da diese nur Gleichberechtigung mit den übrigen Staaten gibt und daher nicht den Verdacht allzu großer Nachgiebigkeit gegenüber dem berechtigten Staat aufkommen läßt. Ist aber einmal die Meistbegünstigung zugestanden, so sind die Schwierigkeiten nicht mehr so unüberwindlich einen Staat dazu zu bewegen, diejenigen Rechte, die einem anderen Staate auf Grund der Meistbegünstigungsklausel bereits zustehen, auch als selbständige Vertragsbestimmungen zu bewilligen, sie dadurch von den Rechtsbeziehungen zu dritten Staaten unabhängig zu machen und sie den Bedürfnissen der beiden vertragschließenden Staaten entsprechend auszubauen.

Digitized by Google

Der Name „Internationales Privatrecht".

Von **Ernst Zitelmann.**

I.

Für die Rechtssätze, die bestimmen, ob bei der Entscheidung einer Privatrechtsfrage inländisches oder ausländisches und welches ausländische Recht angewendet werden soll, ist in Deutschland und den anderen rein germanischen Ländern die Bezeichnung „internationales Privatrecht" üblich[1]; in den angelsächsischen und romanischen Ländern spricht man von „privatem Internationalrecht"[2].

Woher stammt diese Bezeichnung in ihrer einen oder anderen Form? Mit Unrecht wird der — übrigens sehr zweifelhafte — Ruhm der Erfindung des Namens dem französischen Schriftsteller *Foelix* — übrigens einem geborenen Deutschen[3] — zugesprochen. Die Bezeichnung ist älter. Soviel ich habe ermitteln können, ist sie zuerst 1834 von dem Amerikaner *Story* gebraucht worden. Er sagt in seinen *Commentaries on the conflict of laws*[4]: *„This branch of public law may*

[1] *Internationella privaträtt* (Schweden), *internationaal Privaatrecht* (Holland). Ebenso auch in Rußland: *meshdunarodnoje grashdanskoje prawo.* Tschechisch: *mezinárodní právo soukromé* (so das Werk von *Krčmář, Úvod* I, 1906).

[2] *Private international law, droit international privé, diritto internazionale privato, derecho internacional privado.* Ebenso aber auch in Griechenland: *ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον* (so z. B. das Werk von *Streit, Σύστημα 1906).*

[3] Er stammte aus Oberstein, ließ sich in Paris als Advokat nieder und wurde später in Frankreich naturalisiert.

[4] *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic, in regard to contracts, rights and remedies ... by Joseph Story, LL. D., Dane professor of law in Harvard university.* Boston 1834. (Mir hat nur der Nachdruck des Werkes Edinburgh 1835 vorgelegen.) Die angeführte Aeußerung findet sich in § 9; in § 24 spricht er von *ius gentium privatum.* Siehe auch die in Anm. 22 angeführte Bemerkung.

Digitized by Google

be fitly denominated private international law, since it is chiefly seen and felt in its application to the common business of private persons, and rarely rises to the dignity of national negotiations, or national controversies." Dies läßt darauf schließen, daß er den Namen zuerst geprägt hat. *Kent*[5]), dem sein Werk gewidmet ist, gebraucht, soviel ich sehe, das Wort noch nicht. *Story*[6]) selbst hat sich übrigens der Bezeichnung nur gelegentlich bedient, ohne sie weiter als technische zu verwenden; darum ist sein Vorgang auch, wie es scheint, zunächst ohne Nachfolge geblieben: weder *Wheaton* 1836[7]) noch *Burge* 1838[8]) gebraucht den Ausdruck; ob er in Gerichtsentscheidungen angewendet ist, bleibe dahingestellt[9]).

Aber in Deutschland zündete er. *Schaeffner*[10]) schuf 1841 den deutschen Ausdruck internationales Privatrecht, er wählte ihn zum Titel eines Buches und gab ihm dadurch Verbreitung. „Die englische und nordamerikanische Jurisprudenz", so bemerkt er, „sagt schon lange: *private international Law.* Der deutschen Sprache gebrach es bisher an einem entsprechenden Worte"[11]). Der Verschiedenheit beider Bezeichnungen war er sich offenbar nicht bewußt. Nach ihm wurde der Ausdruck in Deutschland rasch herrschend[12]).

Nicht lange darauf, 1843[13]), äußerte Graf *Portalis,* der erste Präsident des Pariser Kassationshofs, beiläufig, man könne den in Frage stehenden Rechtsteil passend als *droit civil international* bezeichnen. Dann kam *Foelix.* 1840 hatte er eine

[5]) *Commentaries on American law.* New-York 1826.

[6]) Das von *Story* öfter angeführte Buch von *Livermore, Dissertations on the contrariety of laws,* New Orleans 1828, habe ich bisher nicht auftreiben können.

[7]) *Elements of international law.* London 1836.

[8]) *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England.* London 1838.

[9]) Siehe die sogleich folgende Bemerkung *Schaeffners* und Anm. 11.

[10]) Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frankfurt a. M. 1841.

[11]) S. 3 Anm. 1. Er hat *Storys* Werk gekannt — aber wen hat er sonst noch von den Amerikanern und Engländern gemeint?

[12]) Nachweise bei *v. Martitz,* Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (1888), S. 407 Anm. 18.

[13]) *Séances et travaux de l'académie des sciences morales et politiques,* I S. 449 ff. (1843).

Digitized by Google

Abhandlung *„Du conflit des lois de différentes nations ou du droit international"* veröffentlicht[14]); aber hier hatte er, wie schon der Titel sagt, für die fraglichen Rechtssätze die Bezeichnung *droit international* schlechthin in Anspruch genommen, indem er dem Völkerrecht die Befugnis zur Führung dieses Namens absprach. Erst in der Buchausgabe dieser Abhandlung von 1843[15]) wählte er dann den Namen *droit international privé,* der ihm durch *Story* bekannt geworden war[16]); seitdem und dadurch ist dieser Name in Frankreich wie in England und Amerika durchgedrungen[17]). Im Gegensatz dazu wird das Völkerrecht im engeren Sinne *droit international public* genannt. Diese Zweiteilung in *droit international public* und *privé* geht auf *Foelix* zurück. *Story* war also der erste Erfinder des Namens privates Internationalrecht, *Schaeffner* der des Namens internationales Privatrecht, dann erst kamen die Franzosen *Portalis* und *Foelix.*

Inzwischen hat die deutsche Bezeichnung auch in den romanischen Ländern Eingang gefunden: *Lomonaco* gab 1874 einen *Trattato di diritto civile internazionale* heraus, und *Laurent* nannte sein großes Werk 1880: *„Le droit civil international"*[18]). Auch in England erklärte *Dicey* die Umstellung *international private law* für eine Verbesserung[19]); umgekehrt hat freilich wieder *Franz Kahn* gelegentlich das Wort „privatinternational" verwendet[20]).

Beide Ausdrücke, der deutsche und der angelsächsisch-romanische besagen offenbar nicht dasselbe: jener setzt das Internationalrecht, dieser das Privatrecht als Oberbegriff.

---

[14]) *Revue étrangère et française,* VII S. 81 ff.

[15]) *Traité de droit international privé.* Paris 1843.

[3]) Sein Buch fußt ganz auf *Storys* Werk, siehe *préface* S. IV. Er gibt sich auch nicht als Schöpfer des Ausdrucks aus, sondern sagt in seinem *Traité* zu Beginn ausdrücklich: *„On appelle droit international privé (ius gestium privatum)"* usw.

[17]) Siehe *v. Martitz,* a. a. O. S. 408 Anm. 22.

[18]) Nach Graf *Portalis* Vorgang, siehe oben Anm. 13.

[19]) *„No doubt a slight improvement", Dicey, A digest of the laws of England,* 1896, S. 14; siehe *Meili,* Das internationale Zivil- und Handelsrecht, I S. 11 Anm. 3.

[20]) In Iherings Jahrbüchern, 40 S. 14 fg. (1898).

Digitized by Google

Daß die angelsächsisch-französische Wortstellung „privates Internationalrecht" absichtlich gewählt ist — nicht etwa blos, wie man vermutet hat, des sprachlichen Wohlklanges halber[21]) —, geht aus der Geschichte der Bezeichnung mit Sicherheit hervor. Die Unterstellung des Rechts der „Statutenkollision" unter den Begriff des Internationalrechts erschien als selbstverständlich und ging voran, dann erst wurde die Besonderheit des privaten Internationalrechts gegenüber dem Völkerrecht im engeren Sinne erkannt und bezeichnet[22]). Eher läßt sich annehmen, daß die deutsche Umformung „Internationales Privatrecht" ursprünglich mehr zufällig erfolgt ist, und zwar wohl nur deshalb, weil man in Deutschland von Privatrecht, nicht von privatem Recht zu reden gewohnt war. Wenigstens scheint sich *Schaeffner*, wie schon gesagt, der Verschiedenheit seiner Wortschöpfung von der angelsächsischen nicht bewußt gewesen zu sein[23]). In der Folge hat man dann aber in Deutschland bewußt daran festgehalten, Privatrecht als den Oberbegriff zu gebrauchen.

Nimmt man nun in den beiden Ausdrücken international gleich internationalrechtlich, und privat gleich privatrechtlich, so unterscheiden sich die Begriffe nur noch in dem hier belanglosen Umstand, welcher von den beiden Begriffsbestandteilen (die dann nach beiden Ausdrücken die gleichen sind) zum Oberbegriff, und welcher zum artbildenden Merkmal gemacht ist. Aber international braucht nicht gleich internationalrechtlich und privat nicht gleich privatrechtlich zu sein, und so kann in der Tat auch eine sachliche Verschiedenheit des Sinnes beider Bezeichnungen herauskommen.

II.

Daß die fraglichen Rechtssätze ihrer Eigenart halber einen besonderen Namen verdienen, ist gewiß; ebenso ist aber

[21]) *v. Martitz*, a. a. O. S. 409 Anm. 26.

[22]) *Story* nennt schon in der Vorrede zu seinem Werk S. V diesen Rechtsteil „*a great branch of international jurisprudence*" (ebenso § 231). in § 5 sagt er dann genauer: „*international principles in matters of mere private right and duty*".

[23]) Siehe seine Bezugnahme auf die englisch-amerikanische Bezeichnung, oben bei Anm. 11.

Digitized by Google

so ziemlich überall anerkannt, daß die Bezeichnung „internationales Privatrecht“ und ebenso die „privates Internationalrecht schwere Mängel hat. *Schaeffner* konnte noch schreiben: „Es bedarf wohl keiner weiteren Rechtfertigung des deutschen Ausdrucks internationales Privatrecht“; aber wie urteilen die Späteren? „Der Ausdruck ist falsch gebildet, unbequem und unschön“, so ich selbst[24]); „Fast alle sind einig darüber, daß die Bezeichnung gründlich verkehrt ist“, sie „ist schlecht ohne alle Frage, sie ist unklar und unwissenschaftlich, und sie deckt sich in keiner Weise mit dem Inhalt“, so *Franz Kahn*[25]). Andere verteidigen den Ausdruck freilich, aber die Vorwürfe sind der Hauptsache nach doch gerechtfertigt.

Vor allen Dingen stehen der Bezeichnung sachliche Bedenken entgegen. Die deutsche Bezeichnung nennt die zu kennzeichnende Gruppe von Rechtssätzen Privatrecht. Das Wort ist, so unsicher auch manches an dem Begriff sein mag, doch ganz eindeutig. Unzweifelhaft bildet nun das, was gewöhnlich unter dem Namen internationales Privatrecht zusammengefaßt oder vorgetragen wird, keine völlig einheitliche und gleichartige Masse. Insbesondere finden sich auch ausgedehnte rein privatrechtliche Bestandteile darin, und die Einbeziehung des Fremdenprivatrechts[26]) in das internationale Privatrecht oder gar die Verwechslung beider Dinge ist auch heute noch nicht überwunden. Aber gerade die Rechtssätze, die, entsprechend der obigen Begriffsbestimmung, das internationale Privatrecht im streng wissenschaftlichen Sinne des Wortes bilden, sind zu einem großen Teil[27]) sicher nicht Privatrecht; für sie ist die Bezeichnung unrichtig.

Angenommen aber auch, wir hätten es hier wirklich nur mit Privatrecht zu tun, darf dieses Privatrecht dann inter-

[24]) Internationales Privatrecht, I (1897) S. 1. *Gebhard* in seiner Begründung zum ersten Entwurf nannte den Ausdruck 1881 „nicht einwandfrei“, siehe die Ausgabe von *Niemeyer* „Zur Vorgeschichte“ (1915) S. 24 Anm. 1.

[25]) Iherings Jahrbücher 40 (1898), S. 2—3. Andere abfällige Urteile führt an *v. Martitz*, a. a. O. S. 400 Anm. 10, 401, 411 Anm. 30.

[26]) I. Pr. R. I S. 30, 258 fg.; *Franz Kahn*, a. a. O. S. 11 ff.

[27]) Als Privatrecht könnte man nur die Sätze ansehen, die ich als „materielle Verweisungsrechtssätze“ bezeichnet habe, I. Pr. R. I S. 258 ff.

Digitized by Google

national genannt werden? Gebraucht man das einst von *Bentham* geschaffene [28]) Wort international, so sind nur zwei Möglichkeiten gegeben: entweder nimmt man das Wort so, wie es dem allgemeinen Sprachgebrauch des Lebens entspricht, oder man nimmt es enger gleich internationalrechtlich.

Der Sprachgebrauch des Lebens verwendet das Wort international sehr vielfach und in sehr verschiedenen Schattierungen des Sinnes [29]), deren Einheit nur in ihrer Bestimmung liegt, auszudrücken, daß bei dem, was das Hauptwort bezeichnet, in irgendeiner Beziehung mehrere Nationen (in irgendeinem Sinn dieses Wortes) in Betracht kommen, sei es einzelne Angehörige mehrerer Nationen, sei es mehrere ganze Nationen; international ist meist gleich plurinational oder omninational, unter Umständen auch gleich anational oder supranational, nur selten wirklich gleich international, indem es eine Beziehung zwischen den beiden Nationen bezeichnet. Aber gerade wegen dieser Unbestimmtheit ist der Gebrauch des Wortes jedenfalls leicht irreführend. In dem Ausdruck internationales Privatrecht kann niemand aus dem Beiwort den beabsichtigten engen Sinn mit Sicherheit entnehmen. Am ehesten wird man aus dem Beiwort schließen können — und wieviel haben wir mit dieser Verwechslung kämpfen müssen! —, daß es sich um ein bei mehreren Nationen geltendes, um ein international gleiches Recht handle. Aber gerade das soll durchaus nicht gesagt sein. Vielmehr soll das Beiwort im Sinne Vieler wohl aussagen, daß es sich um die rechtliche Ordnung von Fällen handelt, die es, obwohl sie im Inland zur Sprache kommen, doch in allen oder einem ihrer tatsächlichen Merkmale mit dem Ausland zu tun haben. Unzweifelhaft kann man solche Fälle nach dem Sprachgebrauch des Lebens internationale Fälle nennen. Bedenklicher ist es schon, die im Rechtssatz geformten Tatbestände selbst und diese ganzen Rechtssätze als internationale zu bezeichnen, auch wenn diese Tatbestände nur ausländische und gar keine inländischen Beziehungen aufweisen: der Umstand, daß ein, lediglich aus-

[28]) Siehe darüber *v. Martitz*, a. a. O. S. 400 ff., 404 Anm. 7.

[29]) Lehrreich stellt das *v. Martitz*, a. a. O. dar.

Digitized by Google

ländische Beziehungen aufweisender Tatbestand in einem gegebenen Fall im Inland zur Sprache kommt, macht zwar den Fall, aber nicht den Tatbestand und den Rechtssatz zu einem internationalen. Internationale Tatbestände könnte man nur die nennen, die zugleich inländische und ausländische Tatbestandsteile besitzen. Aber sei es drum: man nenne alle Rechtssätze mit ausländisch gefärbtem Tatbestand, sei es mit ganz fremdnationalem oder mit gemischtnationalem Tatbestand, internationale, dann gehören dahin doch vor allem solche Rechtssätze, und an sie müßte man bei dem Wort zuerst denken, die etwas über die Rechtsfolgen derartiger Tatbestände, also über ihre sachliche Behandlung aussagen, nicht aber solche, die erst bestimmen, welche Rechtsordnung überhaupt anwendbar sein solle. Man würde also unter internationalem Recht in erster Linie und jedenfalls auch das ganze Fremdenrecht, unter internationalem Privatrecht mithin auch das Fremdenprivatrecht verstehen, und doch kommt es gerade darauf an, das Fremdenrecht von dem wirklichen internationalen Privatrecht zu trennen. Die Bezeichnung erfüllt also jedenfalls ihren Zweck schlecht und ist nur geeignet, Verwirrung zu stiften.

Nun kommt aber noch hinzu, daß das Wort international gerade in Beziehung auf das Recht von vornherein, schon bei seiner Erfindung, einen bestimmten engeren Sinn mitbekommen hat und in diesem Sinn immer mehr und immer fester gebraucht wird: es will sagen, daß die so bezeichneten Rechtssätze etwas über die Rechtsverhältnisse zwischen zwei Staaten, über die Rechte und Pflichten der Staaten zueinander bestimmen, daß sie also dem *jus inter gentes*, dem Völkerrecht im strengen Sinne dieses Wortes als dem Recht zwischen zwei Staaten, dem zwischenstaatlichen Recht, wie man das Wort gut verdeutscht hat[30]), angehören. Es liegt nun sehr nahe, das Wort international in Verbindung mit Privatrecht auch in dieser Fachbedeutung zu verstehen: internationales Privatrecht wäre demnach völkerrechtliches Privatrecht. Gewiß wollen manche, die vom internationalen Privatrecht sprechen, auch wirklich

[30]) Diese Verdeutschung gelegentlich schon bei *v. Martitz*, a. a. O. S. 409, dann bei *Jellinek*, Allgem. Staatslehre, 3. Aufl. S. 135, und häufig bei Späteren.

Digitized by Google

diesen Sinn damit verbinden. Aber dieser Sinn wäre ein Widersinn: sind die zu bezeichnenden Rechtssätze Privatrecht, so können sie nicht zugleich dem Völkerrecht angehören. Oder vielmehr: als völkerrechtliches Privatrecht könnte man nur ein für die Beziehungen der Staaten zueinander maßgebendes Privatrecht bezeichnen, Rechtssätze also, die die Rechtsverhältnisse zwischen zwei Staaten regeln, soweit diese Staaten nicht in ihrer Eigenschaft eben als Staaten, als Träger von Hoheitsrechten, sondern als Privatpersonen auftreten[31]). Ein solches völkerrechtliches Privatrecht gibt es aber in Wirklichkeit nicht, und wenn es ein solches gäbe, so wäre es doch ganz etwas anderes, als was man heute internationales Privatrecht nennt; für dieses aber ist der Ausdruck völkerrechtliches Privatrecht widersinnig.

Ebenso sehr ist auch die angelsächsisch-romanische Bezeichnung „privates Internationalrecht" zu beanstanden. Als Oberbegriff ist hier Internationalrecht *(international law, droit international)* gesetzt. Aber was das Wort international dabei bedeuten soll, bleibt wieder unsicher. Ist das Wort nicht im strengen Fachsinne, sondern lediglich dem Sprachgebrauch des Lebens folgend verwendet, soll es also nur bezeichnen, daß bei diesem Recht in irgend einer Weise mehrere Nationen oder Angehörige mehrerer Nationen beteiligt sind, so ist es wieder allzu unbestimmt, ohne Bezeichnungskraft, allen möglichen Zumischungen und Verwechslungen Raum lassend. Die Benennung als Internationalrecht führt aber hier stärker zu der Vermutung, daß das Wort im strengen Sinne des Fachsprachgebrauches verwendet ist, daß diese Rechtssätze also als ein Teil des Völkerrechts bezeichnet werden sollen. Das war ursprünglich[32]) und das ist gewiß von vielen, die das Wort gebrauchen, auch heute noch gemeint. Wiederum halte ich es

[31]) Darauf hat bereits *v. Bar* flüchtig aufmerksam gemacht, Theorie und Praxis, 2. Aufl., I S. 11: „Internationales Privatrecht scheint zunächst hinzudeuten auf privatrechtliche Beziehungen verschiedener Nationen oder Staaten als solcher." Ausführlicher dann über das *diritto internazionale privato* in diesem Sinne *Cimbali*, siehe *Franz Kahn*, a. a. O. S. 2 Anm. 1 und S. 5 fg.

[32]) Das ist deutlich bei *Story* (der sogar von *ius gentium privatum* spricht, a. a. O. § 24), wie bei *Foelix*, siehe *Traité* § 14.

Digitized by Google

aber für unzweifelhaft, daß die in Frage kommenden, in den einzelnen Staaten geltenden Rechtssätze, obwohl sie in einer gewissen näheren Verbindung mit dem Völkerrecht stehen, diesem Rechtsteil, so wie er üblicherweise begrenzt wird doch nicht angehören. Das kann indes hier nicht näher dargelegt werden.

Angenommen aber auch, die fraglichen Rechtssätze wären wirklich Völkerrecht, so dürfte man dieses Völkerrecht doch kein privates nennen. Denn nimmt man privat in dem wissenschaftlichen Sinn, den es nach festem Gebrauch immer da hat, wo es als Bestimmungswort zu „Recht" verwendet wird, so kommen wir wieder zu der unmöglichen Vereinigung von Völkerrecht und Privatrecht in einem Begriff; soll das privat aber nicht im strengwissenschaftlichen Sinn genommen werden, so ist das Wort wieder unsicher, ohne Bezeichnungskraft und leicht zu Irrtümern verführend. Wie seltsam denn auch die Vorstellungen sind, die man mit dem Eigenschaftswort privat verbunden hat, das hat *v. Martitz* dargelegt[33]); wird doch vielfach sogar das internationale Strafrecht dem *droit international privé* zugerechnet, weil es sich um die Strafschicksale von Privatpersonen dabei handelt!

Dies also ist das Ergebnis: versteht man unter international internationalrechtlich im Sinne von völkerrechtlich und unter privat privatrechtlich, so sind die Ausdrücke internationales Privatrecht oder privates Internationalrecht in sich widerspruchsvoll, denn wenn diese Rechtssätze Privatrecht sind, können sie nicht völkerrechtlich und wenn sie Völkerrecht sind, nicht privatrechtlich genannt werden. Versteht man aber unter international nur das, was in irgend einer Beziehung mit mehreren Staaten, und unter privat nur das, was in irgend einer Beziehung mit den Rechtsverhältnissen des Einzelnen zu tun hat, so sind die Ausdrücke allzu unbestimmt und ohne Bezeichnungskraft; ihre Verwendung ist auch schädlich, denn jedem muß es doch am Herzen liegen, dazu zu helfen, daß wir feste sichere Fachausdrücke besitzen — die Erfahrung zeigt, wie außerordentlich

[33]) a. a. O. S. 409, 412 fg.

Digitized by Google

wichtig das ist —, jeder muß also das Seinige dazu tun, eine sich bildende Uebung nicht wieder zu erschüttern, die Kunstsprache nicht wieder zu verwirren.

Trotzdem schrieb ich einst[34]): „Der Ausdruck ist so fest geprägt, daß er nicht mißzuverstehen ist, was kommt auch auf den bloßen Namen an?" und *Kahn*[35]) äußerte kurz darauf: „Ein Name mag noch so falsch und sinnlos sein, ist er einmal eingebürgert, so erfüllt er seinen Zweck und macht eine Umdeutung nicht nur überflüssig, sondern gefährlich und verwirrend." Aber man kann sich immer wieder überzeugen, daß der Gebrauch des Namens „internationales Privatrecht" zu einer schiefen Auffassung der zu bezeichnenden Sache verführt und führt. Namentlich der Rechtslehrer weiß, wie schwer er mit den Folgen dieser Bezeichnung zu kämpfen hat. Schließlich ist es auch eine Sache des wissenschaftlichen Reinlichkeitsgefühls, keinen Ausdruck zu verwenden, der sachlich unrichtig ist, und so muß ich jetzt das Bedürfnis, einen besseren Namen zu finden, bejahen.

Die Bezeichnung „internationales Privatrecht" hat aber auch formelle Mängel. Sie ist fremdsprachlich, und viele — auch ich selbst — sind dagegen jetzt glücklicherweise empfindlicher geworden. Das Fremdsprachliche liegt nicht in dem „privat" — dies Wort ist bereits als Lehnwort anzusehen, wie auch das EG. z. BGB. es verwendet —, sondern in dem „international". Nun ist zwar die Verdeutschung dieses Wortes durch „zwischenstaatlich" an sich vortrefflich[36]); aber zwischenstaatlich ist durchaus gleich völkerrechtlich: alle diejenigen also, die das „international" im internationalen Privatrecht nicht im Sinne von „völkerrechtlich" meinen, würden dieser Verdeutschung widerstreben müssen; jedenfalls würde der Fehler, der in der Zusammenfügung „international" und „Privatrecht" liegt, nur noch deutlicher hervortreten.

Aber man mag hiervon absehen. Schwerer wiegt der Nachteil, der in der Länge des Ausdrucks und seiner Unhandlichkeit

---

[34]) a. a. O. S. 1.

[35]) a. a. O. S. 3.

[36]) *Kohler*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I (1906) gebraucht den Ausdruck „zwischenstaatliches Privatrecht".

Digitized by Google

für den Gebrauch liegt. Wer je über internationales Privatrecht geschrieben, ja auch mancher, der nur darüber gelesen hat, wird diesen Nachteil der Bezeichnung peinlichst empfunden haben. Der einheitliche Begriff wird durch zwei nebeneinanderstehende Worte ausgedrückt: statt eines Hauptwortes hat man Hauptwort und Eigenschaftswort, statt eines Eigenschaftswortes zwei nebeneinander. Das Bedürfnis, ein einheitliches Wort zu haben, ist aber außerordentlich groß. Ich selbst habe mir geholfen, indem ich die Worte „Internationalprivatrecht" und „internationalprivatrechtlich" gebildet habe. Aber auch diese Ausdrücke sind schleppend und vielfach hart, und das macht sich beim Gebrauch in sehr störender Weise geltend. Will man aber das Fremdwort „international" vermeiden, so ist die Bildung eines einheitlichen Worts überhaupt nicht möglich, denn während man wohl statt „internationales Privatrecht" „Internationalprivatrecht" sagen kann, ist es doch wohl ausgeschlossen, statt von „zwischenstaatlichem Privatrecht" von „Zwischenstaatsprivatrecht"[37]) oder, was jedenfalls genauer wäre, von „Zwischenstaatenprivatrecht" zu sprechen.

Ein letzter Mangel der üblichen Bezeichnung ist endlich der, daß sie keine Zusammenfassung des internationaien Privatrechts, des internationalen Strafrechts, des internationalen Konkursrechts usw. durch ein, den höheren Begriff ausdrückendes Wort erlaubt, eine Zusammenfassung, die bei der gemeinsamen Eigenart aller dieser Rechtsteile insbesondere gegenüber dem üblichen Völkerrecht so oft erforderlich ist: das den höheren Begriff ausdrückende Wort könnte nur „internationales Recht" sein, dieses Wort aber schließt gerade das Völkerrecht ein. Auf diesem Mangel beruht wohl auch die weite Ausdehnung, die man in Frankreich dem *droit international privé* gegeben hat: man hat darunter alles zusammengefaßt, was nicht Völkerrecht ist[38]).

---

[37]) *Oertmann*, Recht des BGB., Erstes Buch I (*Goeschen*-Sammlung 1909), gebraucht Zwischenstaatsrecht für internationales Privatrecht. Aber damit ist die Beziehung auf das Privatrecht nicht ausgedrückt, und das müßte doch jedenfalls geschehen.

[38]) Siehe oben Anm. 33.

Digitized by Google

III.

Mancherlei andere Vorschläge sind gemacht worden. Wie man in den wissenschaftlichen Erörterungen und Darstellungen die Lehre dieses Rechtsteils bezeichnet hat, das ist eine Frage für sich, sie steht hier nicht zur Untersuchung[39]). Wissenschaftlich kann man ja damit auskommen, durch eine längere Beschreibung oder Umschreibung den zu behandelnden Gegenstand kenntlich zu machen. Das ist sogar verhältnismäßig leicht; man könnte z. B. erschöpfend und richtig sagen: Lehre von den Anwendungsbereichen der Privatrechtsordnungen verschiedener Staaten im Verhältnis zueinander. Anders aber ist es mit den Rechtssätzen selbst: sie bedürfen einer kurzen fachmännischen Bezeichnung, wie sie eben das Wort „internationales Privatrecht" darbieten soll.

Statt seiner hat *Niemeyer*, entsprechend der alten Lehre von der Statutenkollision, das Wort „Kollisionsnormen" gewählt[40]). Ich selbst habe dann in meinem Buch durchgängig alle Normen des positiven innerstaatlichen Internationalprivatrechts so bezeichnet[41]). In diesem Sinne hat das Wort viel Boden gewonnen, und es ist auch kurz und bequem; aber es hat schon den Fehler, ein Fremdwort zu sein; auch ist es sachlich nicht geeignet. Denn der Ausdruck Kollision der Gesetze bezeichnet hergebrachter Maßen einen viel weiteren Begriff: gibt es ja doch auch zeitliche und noch mancherlei sonstige sogenannte Kollisionen von Rechtsordnungen. Und es scheint mir doch sehr gefährlich, den Namen einer ganzen großen Gruppe von Rechtssätzen auf einen einzelnen Teil dieser Gruppe allein anzuwenden. Es wird damit die Gefahr von Mißverständnissen nahegerückt, und wir haben nur allzu sehr erfahren, wie schädlich eine derartig irreführende Bezeichnung werden kann. Das Wort Kollision ist aber auch inhaltlich zu beanstanden. Denn es ist ursprünglich aus einer Vorstellung heraus gewählt, die heute von den Meisten — auch von denen, die das Wort gebrauchen — als unrichtig

---

[39]) Eine Uebersicht gibt *Kahn*, a. a. O. S. 3 Anm. 1.

[40]) *Niemeyer*, Positives internationales Privatrecht I S. 2.

[41]) Bd. I S. 74.

Digitized by Google

erkannt ist. Man nennt den Rechtssatz eine Kollisionsnorm, weil er die an sich vorhandene Kollision zwischen zwei Rechtsordnungen beseitigen soll; man müßte also genauer, um nicht an den *lucus a non lucendo* zu erinnern, von Kollisionsbeseitigungs- oder Kollisionsschlichtungsnorm reden, oder, wenn man an den einzelnen Kollisionsfall denkt, von Kollisionsverhütungsnorm. Unzweifelhaft gibt es Kollisionen zwischen den Rechtsordnungen zweier Staaten in dem Sinne, daß jeder der beiden Staaten durch seine Rechtsordnung ein und dasselbe tatsächliche Verhältnis regeln will, und daß beide Regelungen einander widersprechen. Man braucht nur an die doppelte Staatsangehörigkeit einer Person zu denken. Eine solche Kollision könnte dadurch beseitigt werden, daß der eine Staat seine Ansprüche fallen läßt, nimmermehr aber dadurch, daß er in einem solchen Konfliktsfall einseitig von sich aus die Anwendbarkeit seiner Rechtsordnung festsetzt, und das gerade geschieht durch die Kollisionsnormen häufig. So und so oft liegt zudem der Kollisionsnorm überhaupt keine Kollision der Rechtsordnungen zugrunde. Die Kollisionsnorm setzt vielmehr, ohne daß eine Kollision vorher da wäre, den Anwendbarkeitsbereich der Rechtsordnung fest; vielleicht stimmt dieser Bereich mit dem überein, den die anderen Rechtsordnungen ihr durch ihre eigenen Kollisionsnormen zuerkennen, dann ist von Kollision in keinem Sinne zu reden; oder sie stimmt mit den fremden Kollisionsnormen nicht überein — dann wird eine Kollision der Rechtsordnungen durch die Kollisionsnorm erst geschaffen: „in diesem anderen bei der Prägung des Worts nicht beabsichtigten Sinne ist der Name allerdings bezeichnend“ [42]).

Andere reden von Herrschaftsnormen oder Abgrenzungsnormen oder Anwendungsnormen; um aber zu bezeichnen, daß es sich nicht um die Herrschaft, Abgrenzung, Anwendung von zeitlich aufeinanderfolgenden, sondern um die von nebeneinander geltenden Rechtsordnungen, und zwar von solchen verschiedener Staaten im Verhältnis zu einander handelt, nennen sie diese Normen „räumliche“ oder „örtliche“. So habe ich selbst in

[42]) I. Pr. R. I S. 202.

Digitized by Google

meinem Buch den Ausdruck „örtliche Anwendungsnormen“ vielfach verwendet. Unzweifelhaft gehören nun die internationalprivatrechtlichen Normen zu den Rechtssätzen, die es mit der Anwendbarkeit (oder bequemer auch der „Anwendung“) und insofern auch mit der Herrschaft der Rechtsordnung zu tun haben; indem sie den Herrschaftsbereich der Rechtsordnung bestimmen, grenzen sie ihn auch gegen den der anderen Rechtsordnungen ab — die Normen können also richtig auch Abgrenzungsnormen genannt werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, daß sie manchmal die gleichzeitige Anwendbarkeit zweier Rechtsordnungen[43]) festsetzen[44]). Hauptbegriff und Hauptwort sind also treffend geformt. Aber das Eigenschaftswort „örtlich“ oder „räumlich“ dazuzusetzen ist doch mehr als bedenklich. Man könnte wohl von räumlicher oder örtlicher Herrschaft der Gesetze sprechen. Allerdings birgt diese Redeweise bereits einen Fehler, denn der Herrschaftsbereich der Gesetze beruht nicht nur auf der Gebietshoheit des Staates, sondern auch auf der Personalhoheit, erstreckt sich also auch auf die Staatsangehörigen außerhalb des Gebietes. Aber schließlich, darüber ließe sich wohl fortsehen: man könnte den Staat zunächst nur von der Seite seiner räumlichen Existenz auf bestimmtem Gebiete betrachten und mit der räumlichen oder örtlichen Herrschaft der Gesetze die Herrschaft über das Gebiet und zugleich über diejenigen Personen bezeichnen, die zu dem auf diesem Gebiet existierenden Staat in einem bestimmten Zugehörigkeitsverhältnis stehen. Freilich lehrt die Erfahrung, daß der ungenaue Ausdruck immer wieder Unheil gestiftet hat.

Ebenso läßt sich zur Not auch von einem räumlichen oder örtlichen Anwendbarkeitsbereich der Rechtsordnungen und schließlich ebenso von einer räumlichen oder örtlichen Abgrenzung der Rechtsordnungen reden. Aber die Normen selbst nunmehr als örtliche zu bezeichnen, ist doch unmöglich: es gemahnt allzu sehr an den ledernen Handschuhfabrikanten. Noch

---

[43]) „Kumulative“ Anwendbarkeit von Rechtsordnungen, siehe I. Pr. R. I S. 215 ff.

[44]) Dies macht *Giesker-Zeller*, Die Rechtsanwendbarkeitsnormen, 1914, S. 11 fg., als Gegengrund gegen den Ausdruck geltend.

Digitized by Google

schlimmer aber ist es, gar von örtlichen Anwendungsnormen zu reden. Hier ist es nicht blos unrichtig, die Norm örtlich zu nennen, sondern es ist bereits ein Gedankenfehler, die Anwendung als örtliche zu bezeichnen. Das liegt ja doch wohl auf der Hand. Eine solche Kurzredigkeit ist unerlaubt: man kann doch die Anwendung einer in China wachsenden Heilpflanze nicht als chinesische Anwendung bezeichnen! In der Bezeichnung „örtliche Anwendungsnorm" steckt also ein doppelter Fehler, sie darf deshalb nicht beibehalten werden. Uebrigens haftet der andere Mangel des Ausdrucks internationales Privatrecht, daß er nämlich schleppend und durch seine Doppelheit unbequem für die Handhabung ist, ebenso auch allen den oben besprochenen Bezeichnungen an, ja in noch höherem Grade, denn während man zur Not das einheitliche Wort „Internationalprivatrecht" und „internationalprivatrechtlich" bilden kann, ist eine gleiche Bildung hier ausgeschlossen — „Ortsanwendungsnormen" wird man ja doch schwerlich sagen können.

Giesker-Zeller[45]), der sich zuletzt mit der systematischen Einordnung dieses Rechtsteils eindringend beschäftigt hat, spricht von „internationalen Geltungsgebietsnormen", sie bilden bei ihm einen Teil einer viel allgemeineren Gruppe von Normen, für die er den Namen Rechtsanwendbarkeitsnormen verwendet. Ich halte es aus hier nicht zu erörternden Gründen für unbedingt notwendig, Geltung und Anwendbarkeit streng zu unterscheiden. Es würde also statt Geltungsgebietsnormen jedenfalls Anwendbarkeitsgebietsnormen oder bequemer Anwendungsgebietsnormen heißen müssen. Um Mißverständnisse zu vermeiden, ist ferner statt Gebiet besser Bereich zu setzen, also Anwendungsbereichsnormen. Aber der Notwendigkeit, das leidige Eigenschaftswort „international" dabei zu gebrauchen, überhebt uns auch der Ausdruck Anwendungsgebietsnormen oder Anwendungsbereichsnormen nicht; er ändert also den vorhandenen Mißstand nicht.

Franz Leonhard[46]) gebraucht neuerdings den Ausdruck „Grenzrecht". Das Wort ist neu, kurz und sehr bequem ver-

---

[45]) Die Rechtsanwendbarkeitsnormen, 1914, S. 44.

[46]) Erfüllungsort und Schuldort (1907) S. 123, 166.

Digitized by Google

wendbar. Man könnte daher diesem — m. E. bisher besten — Vorschlag zustimmen, wenn er nicht einen schweren Nachteil hätte. Das Wort erweckt Nebengedanken, die durchaus fern bleiben müßten. Die Probe läßt sich sofort machen: man frage einen Juristen, der von dem *Leonhard*'schen Vorschlag nichts weiß, was er unter „Grenzrecht" verstehe, und er wird meist antworten, das seien die Rechtssätze über Grenzzäune, Grenzmauern, Grenzwege und dergl. Auch knüpft der Ausdruck an nichts Vorhandenes an und hat daher kaum irgend eine Aussicht, in allgemeinen Gebrauch zu kommen. Auch die Erfahrung zeigt, daß er bisher nicht aufgenommen worden ist.

IV.

Man muß also doch noch nach einem besseren Ausdruck suchen. Vergegenwärtigen wir uns, welche Forderungen bei einer neuen Namenswahl gestellt werden müssen.

Am besten wäre eine Bezeichnung, deren Wortsinn das Wesen des zu bezeichnenden Gegenstandes vollständig ausdrückte. Darauf müssen wir beim sogenannten internationalen Privatrecht aber, wie man sich leicht überzeugen kann, verzichten. Da das internationale Privatrecht die Rechtssätze über die Anwendungsbereiche der Privatrechtsordnungen verschiedener Staaten im Verhältnis zueinander enthält, müßte ein wirklich bezeichnender Ausdruck andeuten einerseits, daß die Normen Anwendungsnormen, nicht Normen über den sachlichen Inhalt sind, und daß es sich um die Abgrenzung zwischen zwei gleichzeitig bestehenden Rechtsordnungen zweier Staaten im Verhältnis zueinander handelt, nicht um die Abgrenzung der zeitlichen Anwendungsbereiche, andrerseits, daß sich diese Normen auf die Anwendung von Privatrecht beziehen. Alle diese Merkmale drückt schon die Bezeichnung „internationales Privatrecht" nicht entfernt aus, sie sind überhaupt nicht in einem Wort auszudrücken.

Kann man aber nicht alles mit dem Ausdruck sagen, so bleibt nur übrig, einen neuen Ausdruck zu formen. Genauer: da es „örtliche Anwendungsnormen" für jeden Rechtsteil, für das Privatrecht wie für das Strafrecht, Konkursrecht usw. gibt,

Digitized by Google

so muß bei der Bezeichnung dieser einzelne Rechtsteil wirklich genannt werden; bei dem Ausdruck für das internationale Privatrecht muß also klar sein, daß es sich um Sätze in bezug auf das Privatrecht handelt. Das ist unerläßlich. Das Neue des Ausdrucks müßte nur den allgemeinen Begriff der „örtlichen Anwendungsnormen“ kurz bezeichnen und eine bequeme Einfügung der Bezeichnung für die Unterart (die Beziehung auf das Privatrecht, das Strafrecht usw.) erlauben. Dieser neue Ausdruck könnte darauf verzichten, durch seinen Wortsinn den Begriff wiederzugeben, er dürfte also sogar an sich sinnlos, eine völlig neue Wortschöpfung sein; benutzt er aber vorhandene Worte, so ist nur zu verlangen, daß er nicht schon sonstige Verwendung gefunden hat, sondern noch zu freier Verfügung steht, und daß er keine unrichtigen Nebenvorstellungen erweckt. Nun hat aber jede Ersetzung eines eingebürgerten Ausdrucks durch einen anderen den Widerstand der Gewohnheit gegen sich. Darum hat ein beliebiger noch so guter Einfall kaum viel Hoffnung auf Verwirklichung, wenn er nicht an die bestehende Namengebung irgendwie anknüpft. Auch dies ist also als Erfordernis aufzustellen. Endlich muß der Ausdruck, um brauchbar zu sein, kurz und handlich sein. Er muß auch deutsch sein; zugleich aber wäre es erwünscht, daß er in die fremden Kultursprachen leicht und in überall gleicher Weise übersetzbar wäre. Diese Rücksicht auf die fremden Sprachen ist wegen der Einheitlichkeit der wissenschaftlichen Forschung, die sich gerade im internationalen Privatrecht angebahnt hat, wohl angebracht[47]). Die Franzosen, die Engländer, die Italiener, die alle von privatem Internationalrecht sprechen, werden schwerlich geneigt sein, einen Ausdruck wie z. B. „Grenzrecht“ sich durch Uebersetzung zu eigen zu machen.

Vielleicht erfüllt folgender Vorschlag diese Anforderungen wenigstens einigermaßen. Er geht dahin, statt von „zwischenstaatlichem Privatrecht“ einfach vom „Zwischenprivatrecht“

[47]) „Es hat natürlich einen großen Wert, daß die Disziplin, von der hier gesprochen wird, in den modernen Sprachen mit einem gleichen Ausdruck bezeichnet wird“. *Meili*, Das internationale Zivil- und Handelsrecht I S. 9.

Digitized by Google

zu reden oder „zwischenbürgerlichem Recht“; entsprechende Bildungen wären dann: Zwischenstrafrecht, Zwischenkonkursrecht, Zwischenwechselrecht usw. Von selbst ergibt sich dann für die Zusammenfassung dieser Rechtsteile die Bezeichnung „Zwischenrecht“ schlechthin. Der Ausdruck Zwischenprivatrecht ist neu und bisher nirgends verwendet und knüpft doch an die bisher übliche Bezeichnung an; er prägt sich leicht ein, ist deutsch, ist kurz, ist bequem. Wir haben ein einfaches Hauptwort, das in allen Zusammensetzungen leicht verwendbar ist, und ein einfaches Eigenschaftswort: zwischenprivatrechtlich, Jeder Versuch zeigt, wie bequem sich der Ausdruck handhaben läßt; man kann auch ohne weiteres von (in meinem Sinne) überstaatlichem Zwischenprivatrecht oder von deutschem, französischem usw. Zwischenprivatrecht reden. Er ist auch sachlich nicht anstößig. Spricht man von internationalem oder zwischenstaatlichem Privatrecht, so ist der Schluß nicht abzuweisen, daß dieses Recht eben Privatrecht ist, dem in irgend einer Beziehung die Eigenschaft international zu sein zukommt. Spricht man hingegen in einem Wort von Zwischenprivatrecht, so ist damit nicht gesagt, daß es Privatrecht ist: es ist „zwischenprivat“, nicht „privat“. Das neue Wort zeigt nur, daß in irgend einer Beziehung das „Private“ dabei eine Rolle spielt, und das Wort „zwischen“ deutet, an den vorhandenen Namen „internationales Privatrecht“ erinnernd, aber seine Fehler vermeidend, an, daß es sich um eine Frage der Wahl zwischen der Anwendbarkeit der Rechtsordnung des einen und des anderen Staates handelt. Endlich ist dieser neue kurze Ausdruck ohne weiteres auch in die fremden Sprachen übersetzbar. Statt von *droit international privé* könnte der Franzose von *droit interprivé* sprechen, der Engländer statt von *private international law* von *interprivate law*, der Italiener anstatt von *diritto internazionale privato* von *diritto interprivato*. Damit würde auch der heute immer noch bestehende Unterschied in der angelsächsisch-romanischen und der germanischen Bezeichnung ausgeglichen sein: internationales Privatrecht und privates Internationalrecht würden in das gemeinsame Zwischenprivatrecht einmünden.

Digitized by Google

Allerdings fehlt ein dem Wort „Zwischenrecht“ entsprechendes gegensätzliches Wort für das sogenannte intertemporale Privatrecht, und man könnte einwenden, das Wort Zwischenrecht könne von dem Hörer auch auf das intertemporale Recht mitbezogen werden. Aber dieser Einwand ist doch wohl unberechtigt, denn das Wort „Zwischenrecht“ ist eine Neuschöpfung und zeigt durch sich selbst, daß es seinen eigenen, aus dem Wort nicht unmittelbar erschließbaren Sinn besitzen soll; auch ein Bedürfnis nach einem Ausdruck wie „zwischenzeitliches Privatrecht“ liegt nicht vor. Der Ausdruck „intertemporales Privatrecht“ ist bekanntlich erst vor kurzer Zeit von *Affolter* in bewußter Entgegensetzung gegen das internationale Privatrecht geschaffen worden. Bis dahin ist man ohne ihn ausgekommen, und das kann man auch künftig, denn es steht das bequeme längst gebrauchte Wort „Uebergangsrecht“ dafür zur Verfügung.

Aus dem erstangeführten Grunde ist auch kein Einwand daraus herzunehmen, daß das Zwischenrecht gerade nur die Anwendungsnormen umfaßt, die die Anwendungsbereiche der Rechtsordnungen zweier Staaten abgrenzen. Es ist richtig: ähnliche Abgrenzungsfragen können auch zwischen zwei konfessionellen Rechten, zwischen zwei Hausordnungen auftreten, ebenso aber auch kreuzweise zwischen staatlichem und konfessionellem Recht, zwischen Hausordnungsrecht und staatlichem Recht, kurz, überall da, wo aus selbständigen Quellen fließende Rechtsordnungen nebeneinander gelten, und auch innerhalb eines Staates können „interlokale“ Abgrenzungen notwendig werden. Aber in der Hauptsache sind die Grundsätze hierfür ganz entsprechend denen des internationalen Privatrechts; auch ist die Gelegenheit von ihnen zu sprechen nur selten vorhanden, so daß es nicht nötig ist, einen eigenen technischen Namen für die hier in Betracht kommenden Grundsätze zu prägen. Man kann — wie das auch bisher schon in der Wissenschaft geschehen ist — immer von internationalem Privatrecht, also in dem neuen Ausdruck von Zwischenprivatrecht schlechthin reden und darunter nur den Fall verstehen, daß es sich um die Abgrenzung zweier ganzstaatlicher Rechtsordnungen gegeneinander

Digitized by Google

handelt; in den Fällen, wo von anderen Abgrenzungen besonders die Rede sein muß, wird man die Mühe einer genaueren Kennzeichnung auf sich nehmen müssen. Das Bedürfnis dazu wird selten genug vorhanden sein.

Für uns Deutsche liegen die Verhältnisse beim Gebrauch des Wortes „Zwischenrecht" noch ganz besonders günstig. Die ausländische Wissenschaft stellt bekanntlich dem *droit international privé* das *droit international public* zur Seite, eine meines Erachtens sehr irreführende Nebeneinanderstellung. Wir haben den großen Vorzug, den einwortigen Namen Völkerrecht zu besitzen (im Sinne von Staatenrecht, wie es freilich genauer heißen müßte). Zwischenrecht und Völkerrecht bezeichnen damit diese beiden verschiedenen Rechtszweige. Daneben stünde als ein dritter Rechtszweig, der weder völkerrechtlich noch zwischenrechtlich ist, das Fremdenrecht, das so vielfach ungehörigerweise in das internationale Privatrecht eingemengt wird[48]), während doch die klare Auseinanderhaltung von Fremdenrecht und Zwischenrecht geradezu Vorbedingung des rechten Verständnisses ist. Endlich stünde für das „international gleiche Privatrecht" der Name „Weltrecht", den auch ich einst gebraucht habe, offen, obwohl er die Zukunft stark vorausnimmt und mehr ein Ziel als einen schon erreichten Zustand bezeichnet, denn die Gleichheit trifft nie für alle Staaten, immer nur für eine mehr oder minder große Gruppe von Staaten zu. Aber man spricht doch allgemein von „Weltwechselrecht", der Ausdruck Weltrecht hat also Anerkennung gefunden. So hätten wir diese Vierheit kurzer Namen für vier selbständige — übrigens ihrem Inhalt nach sich vielfach schneidende — Begriffe nebeneinander: Völkerrecht, Fremdenrecht, Weltrecht, Zwischenrecht, und, wenn man bei diesen letzten drei Dingen nur an das Privatrecht denkt: Völkerrecht, Fremdenprivatrecht, Weltprivatrecht, Zwischenprivatrecht.

[48]) Siehe die Nachweise bei *Kahn*, a. a. O. S. 5 fg.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Englisches Prisenrecht.

Privy Council Appeal Nr. 101 of 1916 in the matter of the Yacht „Germania" from the high court of Justice (England), Probate, Divorce and Admiralty Division (in Prize) *).

Judgment of the Lords of the Judicial Commitee of the Privy council delivered the 20th March 1917.

Present at the Hearing: Lord *Parker of Waddington*, Lord *Summer*, Lord *Parmoor*, Lord *Wrenbury*, Sir *Arthur Channell*. (Delivered by Lord *Parmoor*).

The „Germania" is a sailing schooner racing yacht of 366 tons Y. M. 191 tons gross and 123 tons net register, built and registered at the Port of Kiel. She was built in 1908 and belonged to *Gustav Krupp von Bohlen*. In the claim of Baron *Friedrich von Bulow*, on behalf of the owner, she is described as a racing yacht of no value or utility for any commercial, naval, or military purpose, nor adaptable for any such purpose and as being no part of the commercial, naval, or military resources of the enemy.

On the 27th July, 1914, the „Germania" arrived at Southampton to take part in the Cowes Regatta, and was drydocked for the purpose of repairs, cleaning, and painting. On the outbreak of war she was in the yard of Messrs. *Summers* and *Payne* at Southampton, and was seized and detained by the Officer of Customs. A decree of detention, until further order of the Court, was made on the 24th September 1914. Subsequently on the 23rd September 1915 notice was sent to the Appellants' Solicitors that an application would be made to the Prize Court to condemn the „Germania". The application was made on the 28th October 1915, and on the same day a

*) Der Prisenspruch ist hier nach handschriftlicher Mitteilung in der Urform abgedruckt. Herausgeber.

Digitized by Google

decree was made condemning the „Germania“ as lawful prize. It is against this decree that the appeal, on behalf of the Owner of the „Germania“ is brought.

Two contentions were raised before their Lordships at the hearing of the Appeal. In the first place it was said that a racing yacht, such as the „Germania“ should not be regarded as property liable to confiscation and condemnation, as droits of the Crown. No authority was adduced in support of this contention. In the opinion of their Lordships there is no principle in Prize Law which would place a racing yacht in a special category, or exempt it, from the ordinary rule, that enemy property seized in port, after outbreak of war, is liable to confiscation and condemnation as droits of the Crown.

It was contended, secondly, and as to this point the argument of the Counsel for the appellant was mainly directed, that the „Germania“ was „un navire de commerce“, within the meaning of Article 2 of the Sixth Hague Convention, and as such was not liable to confiscation. If the „Germania“ is not „un navire de commerce“ it is not within the protection of Article 2 and it is unnecessary to consider the further conditions specified in the article. In order to make good his contention that the „Germania“ was „un navire de commerce“ Mr. *Bateson* argued that any private vessel should be regarded as „un navire de commerce“ and that every vessel is included within that designation which is not „un navire d'Etat“. There is nothing in the context of article 2 which would suggest that the expression „un navire de commerce“ includes every class of private vessel; but reference was made to the proceedings of the International Naval Conference held in London on the 25th February 1909 an to an extract from a Prize Court Order published in Berlin on the 15th April 1911. The object of these references was apparently to suggest that there was some ambiguity in the language of article 2, but their Lordships do not find that the language is ambiguous, and quotations from documents published subsequently to the Sixth Hague Convention, and dealing with a different subject in another context cannot affect the question of construction which comes before their Lordships for decision in this Appeal.

The preamble of the Sixth Hague Convention states that the signatory Powers —

> „anxious to ensure the security of international commerce against the surprises of war, and wishing, in accordance with modern practice, to protect as far as possible operations undertaken in good faith and in proceß of being carried out before the outbreak of hostilities, have resolved to conclude a convention to this effect“.

These words clearly indicate that the purpose of the convention is the security of international commerce and that the operations undertaken in good faith and in proceß of being carried out are operations of a commercial character. It is in accordance with this purpose that Article 2 protects under

Digitized by Google

the specified conditions „le navire de commerce" or to use the English translation „a merchant ship". A vessel which is described in the claim, as a vessel of no value or utility for any commercial purpose nor adoptable for such purpose, and not any part of the commercial resources of the enemy, is not in any sense a merchant ship or entitled to the protection of Article 2 of the Sixth Hague Convention.

The Appellant further asked that an order should be made in the same form as in the case of the „Gutenfels" (1917) 2 A. C. 112, but their Lordships are of opinion that form of order is not applicable to the case of a vessel which is clearly not comprehended within the class of vessels to which alone the Sixth Hague Convention affords protection.

In the result, the appeal fails and should be dismissed with costs and their Lordships will humbly advise His Majesty accordingly.

In the Privy Council.
In the matter of the Yacht „Germania".
Delivered by Lord *Parmoor*.

Kenneth Brown Baker Baker,
Lennox House, Norfold Street,
Strand, W.C.

Deutsche Prisensprüche *).

Eingesandt von Landrichter Dr. jur. und phil. *Bovensiepen* in Kiel.

Prisensache des norwegischen Segelschiffes „Helikon".

Urteil des Oberprisengerichts 17. XI. 16. (Ber. Reg. N. 82/48).

Das norwegische Segelschiff „Helikon" wurde am 1. November 1914 im Stillen Ozean an der Westküste von Südamerika etwa auf der Breite von Valparaiso von einem deutschen Kriegsschiffe angehalten. „Helikon" hatte am 3. Mai 1914 Port Talbot (Wales) in England mit einer Ladung von 2604 tons North Navigation steam coals für Caleta Coloso in Chile verlassen, war in das Cap der guten Hoffnung gefahren und hatte wegen verschiedener Segelhavarien am 29. August 1914 den Hafen Port Adelaide in Australien als Nothafen angelaufen, den es am 10. September 1914 wieder verlassen hat. Ablader der Kohlen war die Firma *Andrew Weir & Co.* in London, Empfänger die in Caleta Coloso domizilierende Firma *Geo. C. Kenrick & Co.*, deren Inhaber Engländer sind. Nach der Anhaltung wurde die Ladung des „Helikon" auf Anordnung des deutschen Geschwaderkommandanten beschlagnahmt, weil Verdacht gehegt wurde, daß die Kohlen für die englischen

*) S. Prisenordnung („Pr. O.") und Prisengerichtsordnung („Pr. Ger. O.") Ztsch. XXV 596 ff.; Rechtsprechung Ztsch. XXVI 30 ff.

Digitized by Google

Seestreitkräfte bestimmt seien und der „Helikon" sich auf der Fahrt zu diesen befinde. Aus der Ladung wurden von verschiedenen Schiffen des deutschen Geschwaders 1766 tons entnommen und das Schiff dann (am 18. November 1914) wieder entlassen, weil seine Einbringung ohne Gefährdung des Geschwaders nicht möglich erschien. „Helikon" kam am 26. November 1914 in Caleta Coloso an und wurde dort öffentlich versteigert, weil das Schiff starke Beschädigungen aufwies, deren Beseitigung an Ort und Stelle nach dem Gutachten von Sachverständigen vorraussichtlich Kosten verursacht haben würde, die den Wert des Schiffes überstiegen. Der Versteigerungserlös betrug 31000 Pesos. Reklamationen wurden erhoben:

1. von der Firma *Geo. C. Kenrick & Co.* in Valparaiso wegen der Ladung. Verlangt wurden £ 4412.12.
2. von der Reederei *A. S. Henriksen & Skauger* in Risör wegen des Schiffes. Verlangt wurden £ 17658.

Das Prisengericht in Hamburg hat durch Urteil vom 4. November 1915 die Reklamationen zurückgewiesen und die Einziehung von Schiff und Ladung für rechtmäßig erklärt. Es nimmt an, daß bei freier Würdigung aller in Betracht kommenden, im Urteil näher angeführten Umstände der Beweis als erbracht anzusehen sei, daß sich der „Helikon" mit für die englische Flotte bestimmten Kohlen auf der Fahrt zu dieser befunden habe. Das Prisengericht geht hierbei davon aus, daß „Helikon" während seines Aufenthalts in Port Adelaide von der Firma *Kenrick* in Valparaiso, die nach glaubhaften Berichten als Kriegshändler für den Feind tätig sei, eine geheime Anweisung des Inhalts bekommen habe, die für Caleta Coloso bestimmten Kohlen unterwegs, falls es englischen Seestreitkräften im Stillen Ozean begegnen sollte, an diese abzuliefern, andernfalls sie nach Caleta Coloso zu bringen.

Gegen dieses Urteil haben die Reklamanten frist- und formgerecht Berufung erhoben. Sie bestreiten, daß die Ladung des „Helikon" für den Gebrauch der feindlichen Streitmacht bestimmt gewesen sei und daß das Schiff sich auf der Fahrt nach dorthin befunden habe. Die gegenteilige Annahme des Prisengerichts beruhe lediglich auf Vermutungen, die durch nichts gerechtfertigt seien. Der Vertreter der Reklamantin *Kenrik & Co.* hat in der Verhandlung vor dem Oberprisengericht auch den Inhalt des Schriftsatzes vom 14. November 1916 (Band II Bl. 22 flg. d. A.) sowie die in demselben in Bezug genommenen Anlagen und das dem Verhandlungsprotokoll als Anlage beigefügte Gutachten ihrem wesentlichen Inhalte nach vorgetragen. Es wird darauf verwiesen. Der Kaiserliche Kommissar bei dem Oberprisengericht ist den Ausführungen des ersten Richters beigetreten und hat um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg nicht zu versagen. Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, daß nach den hier maßgebenden Bestimmungen der Prisenordnung vom 30. September 1909 eine Beschlagnahme des Schiffes und der Ladung nur erfolgen konnte, wenn die Kohlen für den Gebrauch der feindlichen Streitmacht bestimmt waren und das Schiff sich auf der Fahrt dorthin befand.

Digitized by Google

„Helikon" hat mehrere Monate vor Kriegsausbruch seinen Ausgangshafen mit Bestimmung nach einem neutralen Hafen in Südamerika verlassen. Das Konossement (5) bezeichnet als Bestimmungshafen Caleta Coloso in Chile. Nach Ziffer 36 Pr. O. ist, wenn ein Schiff Gegenstände der relativen Konterbande an Bord hat, den Angaben der Schiffspapiere über seine weitere Fahrt und über den Ausladungsort der Waren unbedingt Glauben zu schenken, es sei denn, daß das Schiff offenbar von der nach seinen Schiffspapieren einzuhaltenden Fahrt abgewichen ist, ohne sich deswegen hinreichend rechtfertigen zu können, oder daß Tatsachen vorliegen, aus denen sich unwiderleglich ergiebt, daß die betreffenden Angaben der Papiere falsch sind. Entsprechende Bestimmungen enthält Art. 35 der Londoner Erklärung.

Im vorliegenden Falle ist ein Gegenbeweis gegen den Inhalt der Schiffspapiere nach der Auffassung des Oberprisengerichts nicht geführt.

Was zunächst die erste Alternative der Ziffer 36 der P. O. anlangt, so ist irgend etwas Erhebliches dafür, daß das Schiff von der nach seinen Schiffspapieren einzuhaltenden Fahrt abgewichen wäre, nicht beigebracht worden. Auch der Vorderrichter nimmt dies nicht an. Die Angaben der Reklamanten über die Gründe, welche den „Helikon" veranlaßt haben, den östlichen Kurs einzuschlagen, nachdem er bei Kap Horn schwere Segelhavarien gehabt hatte, sind unverdächtig und durch weitere Nachweise, die in der zweiten Instanz beigebracht sind. noch überzeugender gemacht worden. Das Schiff ist denn auch an einer Stelle angehalten worden, die mit dem behaupteten Reiseziel durchaus im Einklang steht. Es fragt sich daher nur, ob in anderer Weise ein Gegenbeweis gegen die Angaben der Schiffspapiere über den Ausladungsort erbracht ist. Zweiffellos kann eine Unrichtigkeit der Schiffspapiere in dem hier fraglichen Sinne auch nachträglich dadurch herbeigeführt werden, daß dem Schiffe während der Reise eine andere Weisung hinsichtlich des Ausladungsortes gegeben wird. Auch ist nicht zu bestreiten, daß die Beteiligten im vorliegenden Falle die Möglichkeit hatten, eine solche Weisung dem Schiffe auch während seines Aufenthaltes in Adelaide zukommen zu lassen. Daß auch eine nur eventuelle Weisung, wie das Prisengericht sie annimmt, an sich geeignet wäre, den Tatbestand der Ziffer 36 Pr. O. zu erfüllen, mag ebenfalls unterstellt werden. Der Beweis der Erteilung einer solchen Weisung ist aber nicht erbracht worden. Was das Prisengericht in dieser Beziehung ausführt, sind lediglich Vermutungen, für die auch bei freier Beweiswürdigung die Tatsachen keine genügend sichere Grundlage gewähren, zumal da sich die tatsächlichen Voraussetzungen des ersten Richters zum Teil nachträglich als unzutreffend herausgestellt haben. Letzteres gilt insbesondere von den Vorgängen bei der Verhaftung des Kapitäns des „Helikon" in Caleta Coloso. Durch eine Bescheinigung des norwegischen Generalkonsulats in Hamburg vom 17. Februar 1916 (25/39 am Schluß) ist jetzt dargetan, daß die Verhaftung des Kapitäns nicht auf Veranlassung des norwegischen Konsuls in Antofagasta, sondern des Hafenkapitäns in Caleta Coloso erfolgt ist, demgegenüber der Kapitän sich wider-

Digitized by Google

setzlich gezeigt hatte. Daß der Kapitän sich wegen seiner Freilassung nicht an den norwegischen Konsul gewandt hatte, erklärt sich daraus, daß ein solcher in Caleta Coloso nicht existiert. Deshalb wandte er sich an den Agenten seiner Reederei, die Firma *Gibbs & Co.*, deren Agent *Dank* zugleich britischer Vizekonsul war. Dadurch wird dieser vom Prisengericht als verfänglich erachtete Umstand zwanglos aufgeklärt.

Als Hauptargument für seine Auffassung dient dem Prisengerichte die unstreitige Tatsache, daß der Kapitän sich bei der Anhaltung und in der nachfolgenden Zeit den Deutschen gegenüber in hohem Grade widersetzlich gezeigt und sich geweigert hat, ihren Anordnungen Folge zu leisten und sie bei der Löschung seines Schiffes zu unterstützen. Um dies zu erklären, bedarf es jedoch nicht der Annahme des ersten Richters, daß dem Kapitän durch die Beschlagnahme der Ladung die Aussicht auf eine besondere Vergütung entgangen sei, die er für die Abgabe der Kohlen an englische Kriegsschiffe zu erwarten gehabt habe. Der Kapitän war an dem Schiffe zu etwa 1/3 beteiligt.

Nach einer langen beschwerlichen Reise wurde er nahe vor seinem Ziele angehalten und gezwungen, seine Kohlen an eine kriegführende Macht als Konterbande herauszugeben, auch die Ausladung unter Umständen geschehen zu lassen, die die Gefahr einer erheblichen Beschädigung seines Schiffes mit sich brachten. Auch wenn weiter nichts vorlag, so ist es zu begreifen, wenn er darüber in Aufregung geriet und jede Beihilfe verweigerte, zumal er, wie die Vorgänge in Caleta Coloso und sein Verhalten gegenüber seinen eigenem Konsul in Antofagasta, den er schwer beleidigt hat, (35/40) ergeben, sehr leicht erregbaren Charakters gewesen zu sein scheint. Was schließlich die Angaben anbetrifft, welche der Kapitän später auf der Fahrt von Antofagasta nach Valparaiso einem ungenannten Deutsch-Amerikaner gegenüber gemacht haben soll, so kann die Wahrheit dieser Angaben dahingestellt bleiben. Sollten sie der Wirklichkeit entsprechen, so würde der Kapitän nachträglich einen Racheakt verübt haben, der im hohen Grade verwerflich war. Irgendeine Folgerung für die hier allein entscheidende Frage, ob die Firma *Kenrick & Co.* in Caleta Coloso im August oder Anfang September 1914 dem Kapitän hinsichtlich der Ladung seines Schiffes eine anderweitige geheime Weisung erteilt hat, könnte aber daraus in keiner Weise gezogen werden. Die betreffenden Behauptungen könnten daher als unerheblich auf sich beruhen.

Bei dieser Sachlage konnte die Kohle, da ihre feindliche Bestimmung nicht dargetan ist, nicht beschlagnahmt werden. Die Ansprüche der Firma *Kenrick & Co.* sind daher dem Grunde nach gerechtfertigt. Dasselbe gilt von den Ansprüchen der Reederei. Soweit die Beschädigungen des Schiffes mit der Anhaltung und Entnahme des größeren Teils der Ladung durch deutsche Seestreitkräfte im Zusammenhang stehen, sind sie durch eine prisenrechtliche Maßnahme veranlasst, die sich nachher als unberechtigt erwiesen hat und insoweit sind daher auch diese Ansprüche an sich begründet.

Digitized by Google

Da über die Höhe des geltendgemachten Schadens beider Reklamanten noch Ermittelungen stattfinden müssen, so erschien es angezeigt, gemäß § 44 Abs. 2 Pr. G. O. die Sache zur weiteren Verhandlung in die erste Instanz zurückzuverweisen.

Demgemäß ist, wie geschehen, erkannt worden.

Prisensache der belgischen Dampfjacht „Primavera". Zum Begriff des „Kauffahrteischiffes".

Urteil des Oberprisengerichts 5. 10. 16. (Ber.-Reg. Nr. 87/16).

Bei der Einnahme von Antwerpen im Oktober 1914 wurde eine Anzahl dort im Hafen befindlicher feindlicher Schiffe, darunter die belgische Dampfjacht „Primavera" von der Hafenkommandantur beschlagnahmt. Wie der Kapitän bei seiner Vernehmung aussagte, diente das Schiff lediglich zu Vergnügungsfahrten, insbesondere zu Fahrten nach Norwegen. In der Reklamation gab der jetzige Eigentümer an, das Schiff habe früher einem Amerikaner gehört und dieser habe mit ihm mehrfach die Fahrt über den Ozean gemacht.

Der Eigentümer hat in seiner Reklamation im Wesentlichen geltend gemacht, daß die Jacht nicht als Kauffahrteischiff im Sinne der Pr. O. angesehen werden könne und daher nicht der Beschlagnahme unterliege. Auch nach den für den Landkrieg geltenden Grundsätzen sei die Beschlagnahme nicht zulässig. Durch Urteil vom 20. Mai 1916 (zugestellt am 9. Juni 1916) hat das Prisengericht Hamburg die Reklamation zurückgewiesen und die Einziehung der Jacht angeordnet. Es hält die Vorschriften der Pr. O. für anwendbar, welche unter Kauffahrteischiffen alle Schiffe verstehe, die nicht Staatseigentum sind.

Gegen dieses Urteil hat der Reklamant frist- und formgerecht Berufung eingelegt.

Er macht wiederum geltend, die Jacht „Primavera" sei nicht in Ausübung des Prisenrechts auf See, sondern im Hafen von Antwerpen, d. h. im Inneren des Landes Belgien beschlagnahmt, das sei ein Akt des Landkrieges. Die Pr. O. finde daher keine Anwendung, sondern die Landkriegsordnung. Nach dieser sei aber die Einziehung unzulässig.

Das Schiff sei ferner kein Seeschiff; es diene dem jetzigen Eigentümer nur zu Reisen in den holländischen Kanälen. Die Jacht sei auch kein Kauffahrteischiff und daher weder nach der Pr. O. noch nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen dem Seebeuterecht unterworfen.

Der Kommissar bei dem Oberprisengericht hat dem widersprochen. Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen. Der erste Einwand des Reklamanten, daß es sich vorliegend nicht um eine in Ausübung des Prisenrechts erfolgte Beschlagnahme handele, da diese im Hafen von Antwerpen erfolgt sei, ist hinfällig. Wie in der Prisensache „Primula" (Ber.-Reg. Nr. 3) bereits erörtert ist, ergiebt sich aus § 23 der Pr. Ger. O., daß der Gesetzgeber auch

Digitized by Google

an den Fall gedacht hat, das Schiffe nicht von Kriegsfahrzeugen, sondern von Truppen oder Hafenbehörden beschlagnahmt werden; und auf solche sogen. „Hafenprisen" finden dann alle Vorschriften des Prisenrechts Anwendung.

Die neue Behauptung des Reklamanten, daß die Jacht „Primavera" kein Seeschiff sei, da sie nur zur Fahrt auf holländischen Kanälen verwendet werde, wird widerlegt durch die oben wiedergegebene Aussage des Kapitäns und die früheren eigenen Angaben des Reklamanten, wonach die Jacht früher wiederholt den Ozean durchkreuzt und zu Vergnügungsfahrten nach Norwegen gedient hat. Dadurch kennzeichnet sie sich als ein Seeschiff und es ist unerheblich, zu welchem Zweck sie ihr jetziger Eigentümer verwendet. Da die Jacht als Seeschiff in einem Seehafen beschlagnahmt ist, kommt das Seekriegsrecht und nicht die Landkriegsordnung zur Anwendung, deren Art. 53 Abs. 2 gerade einen Vorbehalt für die durch das Seerecht geregelten Fälle macht. Und um einen solchen Fall handelt es sich hier, wie oben dargetan.

Das VI. Haager Abkommen kommt hier nicht in Betracht, weil das Schiff sich seit Ausbruch des Krieges nicht in einem deutschen Hafen befunden hat. Schließlich ist noch auf den Einwand einzugehen, die Pr. O. finde deswegen keine Anwendung, weil die „Primavera" als Dampfjacht kein Kauffahrteischiff im Sinne der Pr. O. sei. Auch diesen Einwand hat der Vorderrichter mit Recht verworfen. Daß als Kauffahrteischiff im Sinne der Pr. O. jedes Schiff anzusehen ist, welches nicht im Staatseigentum steht, ergiebt sich klar aus den Vorschriften der Pr. O. im Zusammenhalt mit den Verhandlungen der Londoner Konferenz, aus denen die der Pr. O. als Grundlage dienende Erklärung über das Seekriegsrecht hervorgegangen ist. Bei den Beratungen über die Blockade erklärte der Bevollmächtigte der Vereinigten Staaten für Amerika, *Wilson*, daß der Ausdruck *„navire de commerce"* verschieden ausgelegt werden könne. Im Allgemeinen verstehe man darunter dasselbe wie unter *„merchant schip"* und teile die Schiffe in zwei Kategorien, nämlich *„les navires de l'Etat und les navires privés"*; letzterer Ausdruck umfasse jede Art von Privatschiffen wie *„navires de commerce"*, *„Jacht des particuliers" usw.* Er bat um eine Interpretation des Ausdrucks durch die Konferenz. Diese wurde folgendermaßen gegeben: *Après explika, il est entendu que le sens indiqué par M. Wilson sera considerée exact du mot „navire der Commerce", qui ainsi que l'indique M. Renault, comprend tous les navires autres que les navires de l'Etat.* (Vergl. Niemeyer Urkundenbuch zum Seekriegsrecht III. Abteilung S. 1545).

In diesem Sinne ist also der Ausdruck in der Londoner Erklärung gebraucht und ebenso ist der Ausdruck „Kauffahrteischiff" in der Pr. O. zu verstehen. Das ist ausdrücklich im § 2 der Pr. G. O. gesagt und zwar, wie ohne weiteres anzunehmen ist, mit Rücksicht auf jene authentische Interpretation des Ausdrucks in der Londoner Konferenz. Es ergiebt sich aber auch aus der Pr. O. selbst. Dort ist in Ziffer 10 nur allgemein von feindlichen Schiffen die Rede und in Ziffer 6 sind von der Aufbringung ausge-

Digitized by Google

nommen gewisse Arten von Schiffen, die zweifellos nicht unter den Begriff Kauffahrteischiffen in dem engen Sinne fallen, welchen der Reklamant diesem Ausdruck untergelegt wissen will. Würden unter Kauffahrteischiffen nur die Schiffe zu verstehen sein, die dem eigentlichen Seehandel dienen, so wäre es nicht nötig gewesen, Lazarettschiffe, Küstenfischereischiffe und die mit religiösen usw. Aufgaben betrauten Schiffe vom Seebeuterecht auszunehmen, denn da sie nicht dem Seebeuterecht dienen, würden sie nach jener Ansicht ohnehin nicht darunterfallen.

Diese Auffassung hat O. Pr. Ger. bereits früher vertreten, indem es in der Prisensache betreffend die in Libau beschlagnahmten 7 Holzprähme usw. (Beschwerde Nr. 9) ausgesprochen hat, an sich haben danach als Kauffahrteischiffe im Sinne der Prisenvorschriften alle im Privateigentume stehenden Schiffe zu gelten". Hiervon abzugehen, bietet der vorliegende Fall keine Veranlassung. Es war hiernach wie geschehen zu erkennen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 37 Pr.G.O.

Prisensache des dänischen Dampfers „Heini". — Zur Auslegung des § 21 Ziff. 18 Pr. O.

Urteil des Oberprisengerichts 7. 10. 16. (Ber.-Reg. 84/79).

Am 13. Dezember 1915 wurde der dänische Dampfer „Heini" mit Stückgütern auf der Reise von Kopenhagen nach Raumo von einem deutschen Kriegsschiff angehalten und aufgebracht, weil er Konterbande führte. Er wurde nach Swinemünde eingebracht und nachdem er die verdächtigen Güter — eine Anzahl von Drehbänken nebst Zubehör in Kisten sowie Kolli, enthaltend die Bestandteile einer hydraulischen Presse — entlöscht und herausgegeben hatte, entlassen.

Reklamiert haben die verschiedenen Ladungsinteressenten wegen der beschlagnahmten Ladungsteile. Das Kaiserliche Prisengericht in Kiel hat in zwei getrennten Entscheidungen zunächst in Beziehung auf die Drehbänke unter dem 5. April 1916, sodann in Beziehung auf die Presse unter dem 24. Mai 1916 auf Einziehung der beschlagnahmten Güter und Zurückweisung der Reklamationen erkannt.

Gegen ersteres Urteil hat nur ein Reklamant, die Firma *A. Karlson* in Kopenhagen, gegen das letztere Urteil die Reklamantin, die *A.-G. Nielson & Co.* Berufung eingelegt. Erstgenannter Reklamant hat im Verhandlungstermin seine Berufung zurückgenommen, sodaß nur noch über die Berufung gegen das an zweiter Stelle genannte Urteil zu entscheiden ist.

Der Berufung war der Erfolg zu versagen.

Der erste Richter ist zu dem Ergebnis, daß im vorliegenden Falle die hydraulische Presse ausschließlich zur Anfertigung von Waffen und Kriegsmaterial hergestellt ist, auf Grund einer Beweiswürdigung gelangt, der das Oberprisengericht sich nach Lage der Sache anschließen mußte. Allerdings hat sich die anfangs auftretende Vermutung, daß die Presse mit den Dreh-

Digitized by Google

bänken, welche sich gleichzeitig im Schiffe befanden, zusammengehöre, nicht bestätigt. Doch vermag das an dem Beweisergebnisse nichts zu ändern. Unter den obwaltenden Umständen, wo zu der in Frage stehenden Zeit in Rußland die Industrie vor allem auf Beschaffung von Munition bedacht sein mußte, wäre es Sache der Reklamanten gewesen, die tatsächlichen Verhältnisse in Beziehung auf die sehr bedeutende Lieferung zum mindesten insoweit aufzuklären, daß man irgendeinen Anhalt für eine friedliche Zweckbestimmung der erst nach Ausbruch des Krieges bestellten Maschine gewinnen könnte. Nach dieser Richtung ist auch nicht der geringste Versuch gemacht, dem Gericht irgendeine Einsicht zu verschaffen. Es ist das so auffallend, daß es den ohnehin bestehenden dringenden Verdacht zur vollen Gewißheit werden läßt.

Die Berufungsrechtfertigung hat denn auch darauf verzichtet, nach dieser Richtung den geltend gemachten Anspruch weiter zu verfolgen. Sie bekämpft im wesentlichen nur die Rechtsanwendung des ersten Richters. Sie führt aus, daß es nicht darauf ankommen könne, daß im gegebenen Falle die Maschine der Herstellung von Waffen usw. dienen sollte; entscheidend sei vielmehr ob die Maschine ihrer Art nach im allgemeinen als ausschließlich zu diesem Zwecke angefertigt erscheine oder ob sie auch für andere Zwecke, Walzwerke u. dgl. hätte dienen können; schon die Möglichkeit einer nicht kriegsmässigen Verwendung der Presse beseitige die prisengesetzliche Voraussetzung der Beschlagnahme.

Die Wendung der Prisenordnung: „Werkzeuge, die ausschließlich zur Anfertigung von Kriegsmaterial hergestellt sind", läßt in dieser Beziehung dem Zweifel Raum. Sie ist der Londoner Deklaratin entnommen, die weder im Text noch in den beigegebenen Erläuterungen weiteren Anhalt für ihre Auslegung bietet.

Offenbar wollte man damit erreichen, daß nur solche Werkzeuge unter die Liste der absoluten Konterbande fallen, bei welchen der Schluß auf die Bestimmung zum Zwecke der Kriegführung völlig sicher ist. Aber es kann im einzelnen Falle so liegen, daß sich aus den begleitenden Umständen der Schluß auf die kriegerische Bestimmung mit Sicherheit ergiebt und es kann nicht die Meinung gewesen sein, daß Maschinen, welche nachweisbar zur Herstellung von Waffen oder Munition bestimmt sind, der Beschlagnahme deswegen haben entzogen werden sollen, weil bei ihnen auch eine andere Art der Verwendung denkbar wäre. Folgte man den Ausführungen der Reklamantin, so würde eine solche, nach ihrer objektiven Beschaffenheit auch zu anderen Zwecken verwendbare Maschine, von der aber außer Zweifel ist, daß sie verwendet werden soll, Waffen oder Munition herzustellen, nicht nur nicht absolute, sondern überhaupt nicht Konterbande sein. Die Liste der relativen Konterbande weist keine Stelle auf, unter die sie zu bringen wäre. Die kriegführende Macht würde gehalten sein, sie ungehindert dem Feinde zuführen zu lassen. Das erscheint ausgeschlossen. Der Umstand, daß man Maschinen dieser Art auch in der Liste der relativen Konterbande nicht

Digitized by Google

begegnet, weist darauf hin, daß es bei dem, was die Ziffer II des Art. 22 der Londoner Deklaration und entsprechend die Prisenordnung im § 21 Ziffer 18 im Auge haben, der Sache nach darauf ankommen soll, ob das Werkzeug oder die Maschine dem genannten kriegerischen Zwecke tatsächlich dienen soll oder nicht. Durch die Formulierung des Gedankens hat nur für die die Regel bildenden Fälle, wo man bei der Entscheidung auf die objektive Beschaffenheit der Maschine angewiesen ist, gesagt sein sollen, daß nicht schon die Möglichkeit einer kriegerischen Verwendung ausreichen soll.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Hrage". — Welcher Ort ist bei Berechnung des Schadenersatzanspruchs des Reklamanten maßgebend?

Urteil des Oberprisengerichts 26. 1. 17. (Ber.-Reg. 106/41).

Noch nicht Stellung genommen hat das O. Pr. Ger. zu der Frage, welcher Ort der Wertbemessung zu Grunde zu legen ist. In der Beschwerdesache „Kiew" (Beschw.-Reg. Nr. 8) ist nur ausgeführt, daß der deutsche Inlandpreis aus dem dort angegebenen Grunde nicht in Frage kommen könne. Bei Beantwortung der Frage, welcher andere Ort dann maßgebend ist, ist davon auszugehen, daß der Berechtigte so zu stellen ist, als sei die Beschlagnahme nicht erfolgt, er mithin in der Lage gewesen wäre, über die Ware im regelmäßigen Handelsverkehr anderweitig zu verfügen. Damit kommt man auf den Ort, an dem sich die Ware zur Zeit der Beschlagnahme befindet, oder wenn, wie dies vorliegend, die offene See ist, auf den Ort, den die Ware von dort aus erreichen sollte und nach dem natürlichen Laufe der Dinge auch voraussichtlich erreicht hätte. Denn dort war der Berechtigte zuerst in der Lage über die Ware zu verfügen. Das ist im vorliegenden Fall der Bestimmungsort der Ware, also Schweden, von dessen Küste das Schiff sich nicht allzuweit entfernt befand, als es angehalten wurde. Als Wert ist also zu Grunde zu legen der Preis, den Kaffee um die hier fragliche Zeit in Schweden hatte. Die Berufungsklägerin vertritt demgegenüber im Gegensatz zu dem in der Beschwerdesache „Kiew" vom O. Pr. Ger. bereits ausgesprochenem Grundsatz den Standpunkt, daß der Preis, den Kaffee in der fraglichen Zeit in Deutschland gehabt habe, für die Wertbemessung maßgebend sein müsse. Das O. Pr. G. hat indes keinen Anlaß gefunden, den bereits früher eingenommenen Standpunkt aufzugeben. Nach Deutschland konnte der Kaffee wegen des in Schweden bestehenden Ausfuhrverbotes niemals ausgeführt werden, und der Umstand, daß durch eine prisenrechtliche Maßnahme der Kaffee dennoch zufällig nach Deutschland gelangt ist, kann der Berufungsklägerin nicht zum Vorteil gereichen.

Für den Wert, welchen Kaffee zu der hier fraglichen Zeit in Schweden gehabt hat, bietet den besten Maßstab der Kaufpreis, den die Berufungsklägerin sich für denselben ausbedungen hat, denn er spiegelt den Wert wieder, den der Kaffee nach ihrer eigenen Anschauung für sie darstellte.

Digitized by Google

Die Rechnung, welche vom 6. April 1916 lautet, während das Schiff am 7. April 1917 angehalten ist, beziffert den Preis auf 39685 Kronen. Dieser Betrag war daher und zwar in deutscher Reichswährung zum Kurse des Tages der Anhaltung der Berufungsklägerin zu vergüten. Da sie mehr als den doppelten Betrag gefordert hat, war es angemessen, die Kosten, wie geschehen, zu teilen.

Prisensache des norwegischen Dampfers „Cubano". — Zur Auslegung des § 12 der Prisenordnung und der Art. 55 u. 56 der Londoner Seerechtsdeklaration.

Urteil des Oberprisengerichts 27. 10. 16. (Ber.-Reg. Nr. 89/141).

Am 2. Juni 1915 wurde der unter norwegischer Flagge segelnde Dampfer „Cubano" mit einer Ladung Stückgüter auf der Reise von Kristiania nach Ostindien von einem deutschen U-Boot aufgebracht. Es ergab sich, daß es sich um den früheren englischen Strathmore handelte, der vor kurzem erst Flagge und Namen gewechselt hatte, indem er das Eigentum der *A. G. Norge Mexiko Gulf Linjen* in Tonsberg übergegangen war. Es war die erste Ausreise, die er, über Liverpole hereingekommen, unter norwegischer Flagge machte. Der Uebergang in das Eigentum des neuen Reeders war in Liverpole geschehen. An Bord befand sich eine Uebertragungsurkunde nicht. Auch hat der Kapitän dem Kommandanten Konossemente nicht ausgeliefert. Sie sollen in einem besonderen Fache gelegen haben und mit dem Schiff untergegangen sein. Dagegen war vorhanden: ein Schiffszertifikat vom 28. Mai 1915, der Meßbrief vom 26. Mai 1915, das Manifest, ferner Zollpaß, Gesundheitspaß und andere Zertifikate. Das Tagebuch war nicht auf dem Laufenden erhalten. Ueber die am 28. Mai 1915 angetretene Ausreise aus Kristiania lagen nur die Kladdezettel vor. Nach dem Manifest waren 2050 tons Güter an Bord, die als Konterbande anzusehen waren, gegen 2690 tons unverdächtige Güter. Eine Nachprüfung der Angaben des Manifestes auf ihre Richtigkeit war nicht ausführbar. Auf Grund des § 12 P.O. schritt der Kommandant des U-Bootes zur Vernichtung des Dampfers.

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg haben die Reederei und eine Anzahl von Ladungseigentümern Ersatzansprüche angemeldet. Das Prisengericht hat zunächst nur über die Reklamation der Reederei entschieden. Es hat erkannt, daß das Schiff der Einziehung unterlegen habe und rechtmäßig zerstört worden sei und hat die Reklamation zurückgewiesen.

Die hiergegen von der Reklamantin eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Es handelt sich um die Frage, ob das aufgebrachte Schiff prisenrechtlich als feindliches behandelt werden durfte, weil es nach Beginn der Feindseligkeiten von der feindlichen zu einer neutralen Flagge übergegangen ist. Mit

Digitized by Google

Recht hat der erste Richter diese Frage bejaht, wenn auch der Begründung seiner Enscheidung nicht durchweg zugestimmt werden kann.

Nach Art. 56 der Londoner Deklaration soll der nach Beginn der Feindseligkeiten herbeigeführte Uebergang eines feindlichen Schiffes zur neutralen Flagge nichtig sein, falls nicht bewiesen wird, daß dieser Uebergang nicht herbeigeführt worden ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen. Danach spricht für die Nichtigkeit des Ueberganges eine Vermutung, die zu widerlegen Sache des Reklamanten ist. Wenn die entsprechende Bestimmung der Prisenordnung im § 12 dahin zum Ausdruck gelangt ist, daß das Schiff als feindliches zu behandeln sei, wenn der Kommandant nicht die Ueberzeugung erlangt, daß der Uebergang auch ohne den Ausbruch des Krieges erfolgt wäre, so darf daraus nicht geschlossen werden, daß damit in Abweichung von dem Art. 56 der Londoner Deklaration habe gesagt sein sollen, daß es auch für die Entscheidung der Prisengerichte nur darauf ankomme, ob dem Kommandanten bei der Aufbringung des Schiffes Beweismaterial vorgelegen habe, nach welchem er die gesetzliche Vermutung für widerlegt erachtet hat oder hätte erachten sollen. Dies wäre eine mit dem Zwecke und den Aufgaben der Prisengerichtsbarkeit wenig in Einklang stehende Abänderung dessen, worüber man auf der Londoner Konferenz einig geworden war. Die Ausdrucksweise der Prisenordnung im § 12 erklärt sich vielmehr ungezwungen daraus, daß die materiellrechtliche Bestimmung, welche man im Auge hatte, hier, wie auch an anderen Stellen der Prisenordnung, lediglich in der Form einer an die Schiffskommandanten gerichteten Instruktion gebracht wird. Es ist selbstverständlich, daß der Kommandant sich in seiner Ueberzeugung nur durch das leiten lassen kann, was ihm an Beweismaterial beigebracht wird. Aber darum hat die Beibringung weiteren Beweismaterials für die sich anschließende Entscheidung der Prisengerichte den Reklamanten nicht abgeschnitten werden sollen. So wird dann auch im § 13b P.O. ausdrücklich von dem vor dem Prisengericht zu erbringendem Beweise gesprochen, wobei zugleich auf § 12a, also auf die gegenwärtige Bestimmung, verwiesen wird.

Die Vermutung, um die es sich handelt, geht dahin, daß die Eigentumsübertragung erfolgt ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen, oder, wie es im § 12 der Prisenordnung lautet, daß der Uebergang des Schiffes ohne Ausbruch des Krieges nicht erfolgt wäre. Was darunter im Sinne der Londoner Deklaration zu verstehen ist, ergiebt ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Art. 55, 56 dieser Deklaration. Der bis dahin bestehende Rechtszustand war unsicher. Eine allgemeinere Anerkennung hatte nur der im Leitsatz 37 (vergl. *Schramm:* Verhandlungen und Beschlüsse der Londoner Konferenz S. 112) niedergelegte Gedanken gefunden, daß der nach Beginn der Feindseligkeiten herbeigeführte Uebergang nichtig ist, wenn er während der Fahrt des Schiffes erfolgt. Im Gegensatz zum Leitsatz 35, nach welchem der Übergang zur neutralen Flagge wirkungslos sein sollte, wenn er erfolgt, um den mit der Eigenschaft

Digitized by Google

eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen, hatte Deutschland zunächst vorgeschlagen, jeden vor Ausbruch des Krieges erfolgten Uebergang schlechthin für wirkungslos zu erklären (wobei nur als entscheidender Tag nicht der des Kriegsausbruches, sondern der 2 Wochen vorherliegende Tag gelten sollte). Dagegen wurde eingewendet, es könne einem in gutem Glauben vorgenommenen Verkauf des Schiffes die Wirkung nicht versagt werden. Das fand Zustimmung, und es wurde nunmehr auf deutschen Vorschlag so unterschieden, daß bei dem Verkauf vor Ausbruch des Krieges eine solche gegen den guten Glauben gelten solle. Nur die Delegation der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika bestand darauf (*Schramm* a. a. O. S. 230) daß jeder Verkauf vor Beginn der Feindseligkeiten wirksam sein müsse, wenn er unbedingt und vollständig ist und zur Folge hat, daß weder die Verfügung über das Schiff noch der aus seiner Verwendung entspringende Gewinn in denselben Händen bleiben. Hierauf ging man ein, aber nicht ohne die Einschränkung zu machen, daß es nur von den Verkäufen zu gelten habe, welche mehr als 30 Tage vor Ausbruch des Krieges erfolgt sind, sodaß im übrigen bei einem Uebergang, auch wenn er nachgewiesenermaßen nicht nur zum Scheine, wenn er unbedingt und endgültig, insbesondere ohne Vorbehalt eines Rückkaufs usw. erfolgt ist, des ferneren noch zu unterscheiden ist, ob er erfolgt ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen oder nicht, ob es sich also um eine in diesem Sinne gutgläubige Uebertragung des Eigentümers auf einen Neutralen handelt oder nicht. Dem entsprach es, wenn die deutsche Delegation ausführte, nach dem Sinne der gemachten Vorschläge wäre der Flaggenwechsel dann nichtig und wirkungslos, wenn sich der Verkäufer hierdurch gegen den Verlust zu decken beabsichtige, der ihm aus der Entziehung des Schiffes entstehen würde; dagegen wäre der Flaggenwechsel dann als gültig anzusehen, wenn angenommen werden dürfe, daß er auch vollzogen worden wäre, wenn der Krieg nicht ausgebrochen oder nicht bevorgestanden hätte (*Schramm* a. a. O. S. 228). Daß man sich dieser Auffassung angeschlossen hat, ergiebt der Bericht der Kommission an das Plenum der Konferenz (*Proceedings of the international Naval Konference 1908/09 S. 326*) wo gesagt wird, es sei zu schroff, alle nach Ausbruch des Krieges erfolgten Uebertragungen für wirkungslos zu erklären, und wenn es zwar vernünftig sei, zu präsumieren, daß der Uebergang des Schiffes stattgefunden hat „*Poure le faire beneficier de la protection due à la neutralité*", so sei es doch billig, den Gegenbeweis zuzulassen. Als einziger Fall einer solchen Entkräftung der Vermutung wird in dem Kommissionsberichte ebenso wie in dem Generalberichte der Konferenz der Erbfall angeführt.

Aus allem ergiebt sich, daß der Gegensatz, um den es sich handelt, nicht darin besteht, ob der Uebergang des Schiffes zur neutralen Flagge, insbesondere also die Veräußerung ernsthaft gemeint, endgültig gewollt und nach jeder Richtung hin vollständig durchgeführt ist oder nicht, sondern darin, ob er durch den Krieg und die damit für die feindliche Flagge begründete

Digitized by Google

Gefahr veranlaßt worden ist oder ob er ganz unabhängig von diesem Ergebnis erfolgte. Darauf ist die gesetzliche Vermutung gerichtet, daß dieser ursächliche Zusammenhang besteht. Das entspricht auch der Natur der Sache. Der Uebergang eines feindlichen Schiffes zur neutralen Flagge hat immer die Beseitigung der für ersteres bestehenden Gefahren zur Folge; die Beteiligten sind sich dessen nicht nur bewußt, sondern im allgemeinen wird, wenn sie sich nach Ausbruch des Krieges zur Eigentumsübertragung entschlossen haben, auch anzunehmen sein, daß sie es gewollt, beabsichtigt haben. Es wird sich in der Regel nicht lediglich um den Wunsch der Gewinnung von Frachtraum handeln; diesen Zweck könnte man auch durch Chartrevertrag erreichen. Aber damit wäre nicht gedient; man will eben zugleich den Schutz der neutralen Flagge. Das einzige Motiv braucht dies nicht zu sein: es genügt, wenn es mitbestimmend gewirkt hat.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Prisenordnung, die sich im übrigen bei dem, was sie in §§ 12—14 bestimmt, vollständig im Rahmen der Art. 55, 56 der Londoner Deklaration hält, mit der abweichenden Ausdrucksweise im § 12 lit. a nichts anderes hat sagen wollen, als was die entsprechende Vorschrift der Deklaration bestimmt. Wenn sie den Kommandanten anweist, daß es darauf ankomme, ob er sich davon überzeugen könne, ob der Uebergang auch ohne den Krieg erfolgt wäre, so ist damit nichts anderes gesagt, als was in Art. 56 mit der dort gebrauchten Wendung gemeint ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen. Dies folgt auch aus § 13 b und c der Prisenordnung, wo durch die Verweisung auf § 12a zum Audruck gebracht wird, daß beide Wendungen Gleiches bedeuten.

Tritt man von diesem Standpunkte aus an die Würdigung der beigebrachten Beweise heran, so ist nicht zu verkennen, daß es sich im vorliegendem Falle um einen ernstlich gemeinten und endgültig gewollten Verkauf des Schiffes gehandelt hat, durch den zugleich auch die Kontrolle über dasselbe und der Gewinn aus seiner Verwendung auf den Käufer übergehen sollte. Aber das genügt nicht. Nach dem Inhalte der gesetzlichen Vermutung wäre es Sache der Reklamanten gewesen, zu beweisen, daß der Verkauf nicht abgeschlossen ist, um dem Schiffe den Schutz der neutralen Flagge zu verschaffen. Und dafür ist nichts vorgebracht. Namentlich beweist der Umstand nichts, daß der frühere Eigentümer schon vor Ausbruch des Krieges das Schiff zum Verkaufe angeboten hat. Die damaligen Verhältnisse gestatten nicht ohne weiteres einen Rückschluß auf das, was unter so gänzlich veränderten Umständen wie der gegenwärtige Krieg sie geschaffen hat, geschehen ist. Noch weniger kann zu Gunsten der Reklamanten etwas daraus geschlossen werden, daß es Schwierigkeiten bereitet hat, die Zustimmung der englischen Regierung zu dem Verkaufe zu erhalten.

Digitized by Google

Prisensache des schwedischen Dampfers „Götaland".

Urteil des Oberprisengerichts 27. 10. 16. (Ber.-Reg. Nr. 81/103).

Am 15. August 1915 sichtete ein Deutsches U-Boot den schwedischen Dampfer „Götaland", der sich mit einer Ladung „Magneteisen" (in Wahrheit Magneteisenerz) auf der Reise von Narvik nach Middlesbrough befand. Dem vom aufkommenden U-Boot gegebenen Befehl zu stoppen, kam Kapitän *N.* vom „Götaland" nicht nach, indem er vielmehr auf das U-Boot zudrehte und sich ihm näherte. Erst nachdem zahlreiche Warnungsschüsse abgegeben waren, stoppte der Kapitän und begab sich mit den Schiffspapieren an Bord des U-Bootes. Zuletzt hatte der Kommandant des letzteren auch scharf schiessen lassen, wodurch das Schiff beschädigt und der erste Maschinist so schwer verletzt worden ist, daß er alsbald verstarb.

Nach dem Prisenbericht ist das Schiff aufgebracht worden wegen Widerstands und weil es Konterbande geführt habe.

Die Ladung ist freigegeben, nachdem gutachtlich festgestellt worden war, daß sie als Magneteisenerz nicht unter die Liste der relativen Konterbande fällt.

Ohne Verhandlung hat das Kaiserliche Prisengericht in Hamburg durch Urteil vom 20. Oktober 1915 auch das Schiff freigegeben, weil ein Beweis dafür, daß es sich den Anordnungen des U-Bootes mit Gewalt widersetzt habe, nicht erbracht sei.

Auf die Bekanntmachung des Prisengerichts haben der Reeder und der Charterer des Schiffes Schadenersatzansprüche erhoben.

Das Kaiserliche Prisengericht in Hamburg hat die Reklamation als unbegründet zurückgewiesen.

Die hiergegen von beiden Reklamanten eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Das beigebrachte Beweismaterial ist insofern unvollständig, als der Kapitän der „Götaland" wiederholt und eingehend vernommen worden ist, ihm auch Gelegenheit gegeben war, sich gegenüber der Begründung des ersten prisengerichtlichen Urteils, durch welches das Schiff freigegeben worden ist, schriftlich zur Sache zu erklären, wogegen dem Kommandanten des Kriegsschiffes keine gleich ausgiebige Gelegenheit zur wiederholten Äußerung gegeben war. Einer Ergänzung der Beweisaufnahme bedarf es jedoch nicht, weil selbst dann, wenn man die Darstellung des Kapitäns *N.* der Beurteilung des Vorfalls zu Grunde legt und unterstellt, daß alles so verlaufen ist, wie er behauptet, die Berufung keinen Erfolg haben könne.

Es bezeugt eine Verkennung der Sachlage, wenn die Vertreter der Reklamanten auszuführen versuchten, daß *N.* sich einwandsfrei verhalten habe. Er hat im Gegenteil bis zu dem Moment, in welchem er endlich Stillstand in sein Schiff brachte und sich im Boot zum Kriegsschiffe begab, den prisenrechtlichen Maßnahmen des letzteren andauernd zuwidergehandelt. Ob es richtig ist, daß er das erste Flaggensignal nicht hat ausmachen können, muß

Digitized by Google

dahingestellt bleiben. Aber es ist nicht bei dem Flaggensignal geblieben: es wurde geschossen, und der Kapitän konnte nicht mißverstehen, was dieses bedeutete. Er stoppte nicht, minderte vielmehr zuerst nur die Fahrt und ließ dann mit gestoppter Maschine das Schiff auslaufen. Seine Behauptung, er habe ein so allgemein und häufig zur Verwendung kommendes Manöver, wie das Rückwärtsschlagen der Schraube zur Schonung der Maschine vermeiden wollen, ist um so weniger haltbar, als er kurz darauf doch die Maschine auf V. K. R. gestellt hat, um ganz verkehrter Weise die Wendung gegen das U-Boot zu machen. Aber auch bei dem Auslaufen des Schiffes ließ er es nicht bewenden. Er machte vielmehr die Kehrtwendung und hielt auf das U-Boot zu. Angenommen selbst, er sei in gutem Glauben gewesen, als er diesen Entschluß faßte, so sagten ihm doch die in schneller Folge abgegebenen weiteren Schüsse des U-Bootes, daß er damit die Absicht des Kommandanten nicht getroffen hatte. Mochten auch jetzt noch immer die Flaggensignale undeutlich sein, die Schüsse waren nicht zu verkennen. Sie besagten, was auch für den Kapitän am nächsten lag, und was er, wenn nicht früher, so jedenfalls in dem Moment erkannt haben muß, als er nach Ausführung der Wendung weiter auf das U-Boot zuhielt und die Warnungsschüsse nicht aufhörten. Denn wenn auch jetzt noch die Entfernung der beiden Schiffe erheblich gewesen sein sollte — der Kapitän giebt sie auf $2^1/_2$ Seemeilen an und will sich schließlich bis auf 1000 m genähert haben, so daß er nach der Wendung noch eine Fahrt von $3^1/_2$ Kilometer gemacht haben müßte — so war doch nichts klarer, als daß es dem U-Boote gerade auf den Abstand der Schiffe ankam, daß es eine weitere schließlich unmittelbar gefährlich werdende Annäherung nicht zulassen, sich das große Fahrzeug vom Leibe halten wollte. Aber alle Warnungsschüsse ließ der Kapitän unbeachtet. Erst als er scharfe Schüsse erhielt und als er freilich nun auch so nahe gekommen war, daß er mit der Behauptung, die Signale seien nicht zu erkennen gewesen, nicht mehr auf Gehör hätte rechnen können, bequemte er sich, dem Befehle des Kriegsschiffes nachzukommen. Seine Verteidigung, daß er das alles nur getan habe, um nicht mit dem Boote so weit rudern zu müssen, kann sein Verfahren nicht entschuldigen. Nicht nur hätte er sich sagen können, daß das U-Boot, das garkeine Veranlassung hatte, die Sache in die Länge zu ziehen, sich ihm auch seinerseits nähern werde, sobald er still lag, sondern es ist auch mit dem Ernste der Sachlage nicht in Einklang zu bringen. Vielmehr bietet der Vorgang das Bild, daß der Kapitän unmutig über die Störung seiner Reise sich nur widerwillig und zögernd entschloß, dem Verlangen des U-Bootes nachzukommen und auch das nur auf die Art und Weise, wie er es sich in den Kopf gesetzt hatte. Der Kommandant des U-Bootes konnte aber nicht wissen, welches die Motive des Kapitäns waren und was er mit seinem höchst verdächtigen Manöver bezweckte.

Auf der anderen Seite ist zuzugeben, daß, wenn man die Entfernungsangaben des Kapitäns als richtig unterstellt, der Lauf der Ereignisse nicht bis zu dem Momente gediehen ist, in welchem ein Rammversuch gegen das

Digitized by Google

U-Boot, selbst wenn er in der Absicht des Kapitäns gelegen hätte, unmittelbar zur Ausführung kommen konnte. Es ist auch zu bedenken, daß es sich um ein neutrales Schiff handelt, dessen Kapitän obendrein in Beziehung auf die Ladung ein gutes Gewissen haben durfte. Es wäre unter diesen Umständen ein für jede vernünftige Ueberlegung unverständliches Unternehmen gewesen, gegen das U-Boot mit Feindlichkeiten vorzugehen, und deshalb nimmt auch dieses Gericht mit dem Prisengericht den Beweis nicht als erbracht an, daß das Verhalten des Kapitäns von einer solchen Absicht getragen war. Aber die Hartnäckigkeit, mit welcher die „Götaland" sich den prisenrechtlichen Maßnahmen des U-Bootes widersetzte, sodaß schließlich das Kriegsschiff sie unter Anwendung von Waffengewalt zum Gehorsam zwingen mußte, legten den Verdacht, daß es auf Anwendung von Gewalt abgesehen war, so nahe, daß es gerechtfertigt, ja geboten erschien, das Schiff aufzubringen, um den Vorgang zur prisengerichtlichen Entscheidung zu bringen. Daran ändert auch der von den Vertretern der Reklamanten betonte Umstand nichts, daß schließlich der Kapitän *N.* sich an Bord des Kriegsschiffes begeben und dort Rede und Antwort gestanden hat. Das Einzige, worüber sich infolgedessen der Kommandant mit Sicherheit Aufklärung verschaffen konnte, war, daß er es nicht mit einem feindlichen Schiffe unter feindlicher Flagge zu tun hatte. Im übrigen ist es verständlich, daß die Versuche des Kapitäns, sein Verhalten dem Kommandanten zu rechtfertigen, diesem nicht genügten, um die Sachlage als aufgeklärt zu betrachten.

Es kommt hinzu, daß das Schiff nicht nur wegen Verdachts des gewaltgewaltsamen Widerstandes aufgebracht worden ist, sondern auch, weil angenommen wurde, daß es relative Konterbande führe. Allerdings hat sich der in dieser Richtung aufgetretene Verdacht nicht bestätigt. Die Angabe des Manifestes usw., daß es sich bei der Ladung der „Götaland" um Magneteisenerz handele, hat sich als richtig herausgestellt. Doch hat es hierzu einer Untersuchung des Erzes durch das Staatshüttenlaboratorium in Hamburg bedurft. Der Kommandant des U-Bootes konnte sich ein Urteil hierüber nicht bilden. Er mußte mit der, wie sich aus dem beigebrachten Gutachten ergiebt, durchaus naheliegenden Möglichkeit rechnen, daß es sich um Hämatideneisenerz oder um andere als relative Konterbande in die Liste der Prisenordnung aufgenommenen Erze handele. Im Prisenbericht wird freilich das Erz als Magneteisen bezeichnet. Aber daraus folgt nicht, daß der Kommandant die Art der Ladung erkannt hat und nur deshalb zu ihrer Beanstandung veranlaßt worden ist, weil er irrigerweise Magneteisen oder Magneteisenerz für relative Konterbande gehalten hat. Vielmehr hat der Kommandant offenbar nur die Bezeichnung der Ladung übernommen, welche sie in den Schiffspapieren führte. Nach Lage der Sache war es gerechtfertigt, daß dieser Ladung der Weg nach Feindesland solange verwehrt blieb, bis feststand, um welche Art von Eisenerz es sich bei ihr handelte.

Somit erscheint der Anspruch der Schiffsinteressenten auf Schadenersatz als unbegründet.

Digitized by Google

Prisensache des schwedischen Dampfers „Hildur". — Bannware. Neutrales Küstengewässer.

Urteil des Oberprisengerichts 17. 11. 16 (Ber.-Reg. Nr. 94/72).

Am 21. November 1915 abends 7 Uhr 15 Min. wurde unweit Ystadt der schwedische Dampfer „Hildur" mit einer Ladung Stückgüter auf der Reise von Kopenhagen nach Raumo, von einem deutschen Kriegsschiffe aufgebracht. Bei der Entlöschung des Schiffes in Swinemünde stellten sich die Angaben des Manifestes im wesentlichen als zutreffend heraus. Die Ladung bestand zum größten Teile aus Zitronen (von insgesamt ca. 110 t., 86 t.) aus ca. 7 t. Weintrauben und $4^1/_2$ t. Rosinen. Der Rest der Ladung wurde freigegeben, da er nicht Konterbande war. Die Früchte sind versteigert und der Erlös ist hinterlegt. Es haben der Reeder des Schiffes *Pahlson & Co.* in Helsingborg wegen des Schiffes und der Absender der Früchte, die Firma *Joseph Stamm & Co.* in Kopenhagen wegen dieser die Freigabe ihres Eigentums und Ersatz des ihnen erwachsenen Schadens beantragt.

Die Reklamanten machen einmal geltend, es habe die Aufbringung des Schiffes im schwedischen Territorialgewässer stattgefunden; sie behaupten ferner, daß die Früchte nicht für die feindliche Armee oder Regierung sondern für den privaten Gebrauch bestimmt gewesen seien.

Das Prisengericht hat auf Einziehung des Schiffes und der beschlagnahmten Ladung erkannt. Die hiergegen von den Reklamanten eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Mit dem Gericht der ersten Instanz ist als bewiesen zu erachten, daß die Aufbringung des „Hildur" außerhalb der schwedischen Hoheitsgrenze, der Drei-Seemeilenzone, stattgefunden hat.

Nach näheren Ausführungen hierüber, die nicht weiter interessieren, fährt dann das Urteil weiter fort:

Die beschlagnahmte Ladung bestand aus Früchten, d. h. aus Lebensmitteln im Sinne der Prisenordnung und hat die Vermutung gegen sich, daß sie für die feindliche Streitmacht bestimmt war. Was zur Widerlegung der Vermutung beigebracht ist, erscheint nicht genügend. Auch nicht, wenn man den beigebrachten Versicherungen der beteiligten Kaufleute und ihren Angestellten schlechthin Glauben beizumessen hätte. Denn mag es sich auch bei dem Import dieser Früchte nach Rußland um ein Geschäft handeln, das nicht aus dem Rahmen dessen herausfällt, was der Empfänger in Friedenszeiten geschäftlich unternommen hat, so kann man doch daraus nichts dafür entnehmen, was unter den ganz veränderten Verhältnissen zu Kriegszeiten geschehen wäre, Wenn der Importeur versichert, daß die Früchte — oder wie der Ablader erklärt hatte, ein großer Teil der Früchte — bereits an Detaillisten verkauft war, so muß doch bezweifelt werden, daß dieser Abnehmer bereits unmittelbare Rechte an der gegenwärtigen Ladung erworben und der Importeur nicht mehr freie Hand gehabt hatte, unter Verweisung seiner Abnehmer auf andere, vielleicht später eintreffende Ladungen, diese

Digitized by Google

große Sendung an die Regierung abzugeben. Zudem ist nicht deutlich, was in den Augen eines Empfängers, der offensichtlich den Import im größten Maßstabe betreibt, als Detaillist erscheint. Sicher nicht nur der Krämer, der von seinen Laden aus in kleinen und kleinsten Partien unmittelbar an den Konsumenten verkauft. Es würde daher selbst die Lieferung der Früchte an die Abnehmer des Empfängers keine Gewähr bieten, daß nicht die Regierung sie an sich bringt. Ganz hinfällig ist schließlich das Bedenken, ob die Regierung zum Zwecke der Truppenernährung gerade auf Zitronen Wert lege. Bei der großen Verbreitung des Teegenusses in Rußland und gegenüber der allgemeinen russischen Gewohnheit, den Tee mit Zitronensaft zu genießen, muß ein großer Bedarf an diesen Früchten auch bei der Heeresverwaltung vorausgesetzt werden.

Prisensache des belgischen Vollschiffes „Comte de Smet des Naeyer". — Zur Auslegung des § 2 P.O. Kauffahrteischiff ist jedes Seeschiff das nicht Staatseigentum ist.

Urteil des Oberprisengerichts 17. 11. 16. (Ber.-Reg. Nr. 86/45).

Nach der Einnahme von Antwerpen wurde mit anderen, im dortigen Hafen liegenden belgischen Schiffen, auch der als Vollschiff getakelte Segler „Comte de Smet des Naeyer" von den deutschen Seestreitkräften mit Beschlag belegt.

Das Schiff ist im Jahre 1877 aus Eisen erbaut und bis zum Jahre 1906 als Frachtschiff verwendet worden. Im letztgenannten Jahr hat es die belgische Assoziation maritime belge S. A. in Antwerpen erworben, eine mit einem Kapitale von 500000 frs. begründete Gesellschaft, als deren Gegenstand bezeichnet sind:

„L'armement, l'exploitation, l'affretement, l'achat, la lokation et vente de navires à voile et à vapeur et toutes les operations de commerce, d'industrie et de finances se rattachant à quelque titre que se soit à la navigation maritime et fluviale etc. Le ou les navires de la societé pourront être affectes à l'enseignement professionel maritime etc".

Die Gesellschaft hat wiederholt Subvention der belgischen Regierung bezogen, welche im Besitze von Obligationen der Gesellschaft in Höhe von 412000 frs. ist. Die von der Gesellschaft gegründete Navigationsschule steht unter der Aufsicht des Staates.

Das Schiff hat, nachdem die Gesellschaft es angeschafft hat, den Hafen von Antwerpen nicht wieder verlassen. Es wurde als Schulschiff verwendet und zum Zwecke des Unterrichts mit besonderen Einrichtungen versehen, die erst beseitigt werden müßten, wenn es wieder der Seefahrt dienen soll. Sein letztes Klassifikationsattest datiert vom Oktober 1910. Für Seefahrten besitzt die Schule die Viermastbark „l'avenir".

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg hat die Eigentümerin Anspruch auf Herausgabe des Schiffes erhoben.

Digitized by Google

Das Prisengericht hat auf Freigabe des Schiffes erkannt. Die hiergegen vom Kaiserlichen Kommissar eingelegte Berufung ist begründet.

Wie in dem Urteil des erkennenden Gerichts vom 6. 10. 1916 in der Sache „Primavera" Rep. Nr. 87/36 näher dargelegt ist, versteht die Prisenordnung in Uebereinstimmung mit der Londoner Deklaration unter dem Ausdruck Kauffahrteischiff jedes Seeschiff, das nicht Staatseigentum ist. Ergiebt sich das schon aus dem § 2 P.O., nach welchem von der Anwendung des Prisenrechts nur die neutralen Staatsschiffe ausgenommen sein sollen, so ist auch in den Londoner Verhandlungen ausdrücklich ausgesprochen worden, daß der Ausdruck *navire de commerce* alle Schiffe umfasse, die nicht Staatsschiffe seien, und dementsprechend ist denn auch für notwendig erachtet worden, im § 6 der P.O. als Ausnahme gewisse Schiffe der Aufbringung zu entziehen, welche nich bestimmungsgemäß dem Erwerbe durch die Seefahrt dienen und daher ohnehin als Kauffahrteischiffe im engeren Sinne nicht anzusehen sein würden. Es kann daher die Anwendung des Prisenrechts auf ein Schulschiff aus diesem Grunde nicht beanstandet werden.

Das Schiff steht im Eigentume einer belgischen Aktiengesellschaft, deren Gegenstand Handelsunternehmungen aller Art sind. Daher ist es kein Staatsschiff. Daß hieran auch dadurch nichts geändert wird, daß der belgische Staat die Aktiengesellschaft gelegentlich subventioniert und auch einen erheblichen Betrag von Obligationen der Gesellschaft übernommen hat, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Auch verschlägt es nichts, daß das Schiff schon seit Jahren und seitdem es Schulschiff geworden ist, nicht mehr Fahrten in See unternommen, vielmehr im Hafen von Antwerpen verankert gelegen hat. Richtig ist, daß, wie die Reklamantin ausführt, Leichter, kleine Schlepper und ähnliche lediglich dem Hafenverkehre dienende Fahrzeuge dem Seekriegsrechte nicht unterworfen sind. Vergl. Beschluß dieses Gerichts vom 27. 6. 1916 in der Beschwerdesache Nr. 9.

Das hier in Frage stehende Schiff ist dagegen auch in seiner derzeitigen Bestimmung nicht aufgehört, ein Seeschiff zu sein, kann obendrein mit Leichtigkeit wieder zu einem Seefrachtschiff umgeändert werden, während darauf nichts ankommt, was nötig gewesen wäre, um es zu einem in jeder Richtung hin seetüchtigen Schiffe zu machen.

Ob der Hafen von Antwerpen zur Zeit der Beschlagnahme Seekriegsschauplatz gewesen ist, kann unerörtert bleiben. Das Prisenrecht wird nicht nur auf dem Kriegsschauplatze ausgeübt, sondern überall, wo die Seeschiffahrt stattfindet, und also nicht nur auf hoher See, sondern auch in Buchten und Häfen, die der Seeschiffahrt dienen. Das gilt von dem Antwerpener Hafen auch nicht etwa deswegen weniger, weil die Scheldemündung nicht belgisches Staatsgebiet ist.

Schließlich kann auch nicht anerkannt werden, daß, wie die Unterinstanz angenommen hat, Schulschiffe zu den Schiffen gehören, welche im

Digitized by Google

Sinne des Art. 4 des XI. Abkommens der 2. Haager Konferenz mit wissenschaftlichen Aufgaben betraut sind.

Ob dieser Art. 4 nach seiner Tendenz eher ausdehnend als einschränkend auszulegen ist, wie der Vorderrichter meint, kann unerörtert bleiben, weil er seinem Wortlaute nach deutlich ist und keiner besonderen Auslegung bedarf. Es ist klar, daß ein Schulschiff wissenschaftlichen Aufgaben nicht dient. Gewiß gehört zur gründlichen Ausbildung eines Schiffsoffiziers und Schiffskapitänes auch eine gewisse wissenschaftliche Grundlage und es ist nicht zu bestreiten, daß auf den Navigationsschulen auch in wissenschaftlichen Fächern, Mathematik, Sternenkunde usw. Unterricht erteilt wird. Es kann auch zugegeben werden, daß nicht nur die Forschung sondern auch die Unterweisung Aufgabe der Wissenschaft ist. Das Letztere aber doch nur insofern, als die Wissenschaft als solche, die einzelne bestimmte Wissenschaft als Ganzes in allen ihren Zusammenhängen gelehrt wird und es der Ausbildung zum Gelehrten oder der Vorbildung für einen der gelehrten Berufe gilt. Die Seemannschaft ist kein gelehrter, sondern ein praktischer Beruf. Die Navigationsschule ist keine Schule für Wissenschaften, sondern eine Fachschule. Von ihr kann man ebensowenig wie etwa von einer Baugewerkschule, auf welcher ebenfalls eine theoretische und damit wissenschaftliche Grundlegung erfolgt, sagen, daß sie mit wissenschaftlichen Aufgaben befaßt sei.

Kann sich daher die Reklamantin überhaupt nicht deshalb, weil das aufgebrachte Schiff ein Schulschiff ist, auf die Ausnahme des § der Prisenordnung berufen, so bedarf es keiner weiteren Untersuchung, ob die Anwendung dieses § 6 auch deshalb ausgeschlossen wäre, weil nach der Einnahme von Antwerpen bis auf weiteres wie anzunehmen ist, der Betrieb der Navigationsschule ein Ende genommen hat, so daß das Schiff zur Zeit der Beschlagnahme den Aufgaben des Unterrichts jedenfalls nicht mehr diente.

Prisensache des norwegischen Dampfers „Davanger".

Urteil des Oberprisengerichts 26. 1. 17 (Ber.-Reg. Nr. 96/74).

Der mit einer Ladung Stückgüter auf der Fahrt von Liverpool nach Archangelsk befindliche norwegische Dampfer „Davanger" (früher Ceylon) wurde am 14. 6. 1915 westlich der Hebriden von einem deutschen U-Boot angehalten, wegen Konterbandetransportes aufgebracht und, da wegen weiter Entfernung des nächsten Prisenhafens sowie wegen Nähe der englischen Küste die Einbringung nicht möglich war, zerstört. Der Reeder *H. Westfal* in Bergen erhob mit der Behauptung, daß ein Grund für die Zerstörung nicht vorgelegen habe, Reklamation und verlangte Schadenersatz. In erster Instanz war unstreitig, daß sich an Bord des zerstörten Schiffes ein nach norwegischem Rechte vorgeschriebenes Schiffszertifikat (Nationalitetsbewis) oder eine sonstige Urkunde, aus der sich die Nationalität des Schiffes einwandsfrei zu entnehmen gewesen wäre, nicht befunden hat. Durch Urteil des Prisen-

Digitized by Google

gerichts Hamburg vom 30. 6. 1916 (zugestellt am 17. 7. 1916) ist die Reklamation abgewiesen worden. Das Gericht nahm, indem es die Frage, ob mehr als die Hälfte der Ladung aus Konterbande bestanden habe, dahingestellt ließ, an, daß die Aufbringung und Zerstörung gemäß Ziff. II Abs. 3, Ziff. 112 Pr.G.O., berechtigt gewesen sei, da die nach dem Flaggenrechte Norwegens erforderliche Urkunde sich nicht an Bord befunden habe. Daß dieser Nachweis später dem Prisengericht erbracht sei, sei unerheblich. Denn aus dem angegebenem Grunde hätten ausreichende Gründe für die Beschlagnahme und Zerstörung des Schiffes vorgelegen, so daß gemäß Ziffer 8 Pr.O. der Anspruch auf Schadenersatz entfalle.

Gegen dieses Urteil ist vom Reklamanten am 27. 7. 1916 Berufung erhoben, die am 25. 8. 1916 gerechtfertigt ist. Zur Begründung des Rechtsmittels wird ausgeführt, die vom Prisengericht für anwendbar erklärte Bestimmung der Prisenordnung (Ziff. 11 Abs. 3) enthalte keinen materiellen Rechtssatz, welcher die Prisengerichte binde, sondern nur eine Anweisung an die Kriegsschiffkommandanten, wie denn auch die Londoner Erklärung eine derartige Vorschrift nicht kenne. Eventuell macht der Berufungskläger geltend, daß der Vorderrichter die Ziff. 8 der Prisenordnung falsch ausgelegt habe. Was dort bezüglich der Beschlagnahme gesagt sei, gelte nicht in gleichem Maße für die Zerstörung eines Schiffes. Bei der Beschlagnahme handele es sich in der Regel um einen verhältnismäßig geringfügigen Schaden, während bei der Zerstörung meist erhebliche Werte in Frage kämen. Eine Ausdehnung jener, ihrem Wortlaute nach nur auf den Fall der Beschlagnahme zugeschnittenen Vorschrift auf den Fall der Zerstörung sei mit Rücksicht auf die Neutralen nicht angängig.

In zweiter Instanz ist sodann neu behauptet und unter Beweis gestellt worden, daß sich die zum Nachweise der Nationalität des Schiffes geeigneten Urkunden, Nationalitätszertifikat und Meßbrief, bei der Versenkung des „Davanger" doch an Bord desselben befunden hätten. Es ist eine feierliche Erklärung des Kapitäns der „Davanger" vorgelegt und vorgetragen worden, nach welcher der Kommandant des Kriegsschiffes dem Kapitän diese beiden Urkunden sowie das Logbuch zurückgegeben haben soll. Das Schiffszertifikat selbst ist überreicht und zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden. In demselben ist überall der frühere Schiffsnamen Ceylon durch „Davanger" ersetzt und es findet sich darin ein Vermerk des norwegischen Konsuls in Liverpool, inhalts dessen die Aenderungen am 28. 5. 1916 auf dem norwegischen Konsulate in Liverpool vorgenommen worden sind. Ferner ist ein Brief des norwegischen Konsuls in Leith an das auswärtige Amt in Christiania vom 23. 6. 1915 vorgelegt worden, aus dem sich ergiebt, daß an diesem Tage der Kapitän des „Davanger" dem Konsul in Leith den Meßbrief und das Schiffszertifikat übergeben hat. Der Berufungskläger folgert auch aus dem Umstande, daß dieses neun Tage nach der Versenkung des Dampfers geschehen ist, daß sich beide Urkunden bei der Anhaltung des Schiffes an Bord desselben befunden haben müssen. Es ist

Digitized by Google

sodann noch die Abschrift einer Eintragung in das Kirchenbuch von Grimstadt überreicht worden, aus der sich ergiebt, daß *Frederick Crawfurd* am 15. Juni 1871 daselbst geboren ist. Der Berufungskläger behauptet, dieser *Frederick Crawfurd* sei mit dem gleichnamigen Kapitän des „Davanger" identisch. Endlich sind noch mehrere Urkunden vorgelegt, in denen bescheinigt ist, daß die frühere Schornsteinkennung des Dampfers „Ceylon" (gelb mit schwarzem Top und einem roten Kreuz) nach dessen Uebergang in das Eigentum des Berufungsklägers und zwar in der Zeit vom 20.—24. 4. 1915 umgeändert wurde in: gelb mit einem schwarzen Top und zwei schwarzen Ringen. Diese Bescheinigungen sind beigebracht mit Bezug auf die Angabe in dem Prisenberichte, daß der „Davanger" bei der Anhaltung einen schwarzen Schornstein mit rotem Ring und weissem Kreuz gehabt habe.

Mit Rücksicht auf diese Neuanführungen hat das Oberprisengericht in der mündlichen Verhandlung vom 17. 11. 1916 beschlossen, Beweis zu erheben durch Vernehmung des Kommandanten des Kriegsschiffes über die Vorgänge bei der Versenkung des „Davanger", insbesondere über das Fehlen des Schiffszertifikates. Die Vernehmung ist durch ein Mitglied des O.Pr.Ger. als beauftragten Richter erfolgt und das Protokoll über die Zeugenaussage, die eidlich erfolgt ist, ist in der erneuten mündlichen Verhandlung vorgetragen. Der Vertreter des Berufungsklägers hat gegen die Verwertung dieser Aussage protestiert, weil ihm keine Gelegenheit zur Teilnahme an dem Beweistermine gegeben sei. Eventuell hat er gebeten, die Verhandlung zu vertagen und den Kommandanten des Kriegsschiffes nochmals als Zeugen zu vernehmen. Im übrigen hat er sein früheres Vorbringen aufrecht erhalten und noch darauf hingewiesen, daß die hier anzuwendende Vorschrift der Pr.O. nicht in Ziff. 8 enthalten sei, die nur den Schadenersatz für die Beschlagnahme regele, vielmehr in Ziff. 115, welche offenbar im bewußten Gegensatze zu Ziff. 8 die Enschädigungspflicht gegenüber dem Zerstörten, nachträglich aber als nicht einziehbar erwiesenem neutralen Schiffe unter allen Umständen eintreten lasse, gleichviel, ob für die Beschlagnahme ausreichende Gründe vorgelegen haben oder nicht.

Der Kaiserliche Kommissar bei dem O.Pr.Ger. ist diesen Ausführungen entgegengetreten und hat um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen. Was zunächst die Rüge anlangt, daß dem Vertreter des Berufungsklägers im Widerspruch mit den Vorschriften der Pr.G.O. die Anwesenheit in dem Beweistermine nicht ermöglicht sei, so kann nicht anerkannt werden, daß darin ein prozessualer Verstoß zu erblicken sei. Wenn § 55 Pr.G.O. vorschreibt, daß auf die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen die Vorschriften der Strafprozeßordnung, welche die Beweisaufnahme betreffen, im prisengerichtlichen Verfahren entsprechend anzuwenden sind. Dieses Verfahren ist seinem Wesen nach so verschieden vom Strafverfahren, daß eine Uebertragung aller für letzteres geltenden Grundsätze über die Beweisaufnahme auf dasselbe vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein kann. Es bewegt sich auch in seinen

Digitized by Google

sonstigen Abschnitten in viel freieren Formen als das ordentliche Prozeßverfahren und es würde seinen Zielen und Zwecken widerstreiten, wollte man es in die Formen unserer bis in das Einzelne ausgebauten Prozeßordnungen zwängen. Deshalb hat sich auch der Gesetzgeber in der Pr.G.O. auf verhältnismäßig wenige Verfahrensvorschriften beschränkt, die nur in großen Zügen andeuten, wie sich das Verfahren abspielen soll. Im übrigen ist dem Gericht freie Hand gelassen, wie es prozedieren will. Dementsprechend kann das Gericht sich z. B. anstatt Zeugen und Sachverständige zu hören, darauf beschränken, schriftliche Erklärungen derartiger Auskunftspersonen heranzuziehen, was im bürgerlichen Prozeßverfahren nicht für zulässig zu erachten ist. Wenn daher im § 55 der Pr.G.O. hinsichtlich der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen auf die Str.P.O. Bezug genommen ist, so kann das bei richtiger Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung seiner ganzen Tendenz nur dahin verstanden werden, daß die allgemeinen Bestimmungen der Str.P.O. über die Beweisaufnahme durch die Vernehmung von Zeugen namentlich über die Form der Vernehmung, Eidesfähigkeit, Verpflichtung zur Aussage usw. entsprechende Anwendung finden sollen, nicht aber auch, daß alle Kautelen, welche im Strafverfahren dem Angeschuldigten in der Beweisaufnahmeinstanz zugestanden sind, in gleicher Weise dem Reklamanten im prisengerichtlichen Verfahren zu Gute kommen sollen. Der Verwertung der Aussage des Kapitänleutnants *G.* stehen hiernach prozessuale Bedenken nicht entgegen.

In der Sache selbst ist der rechtlichen Beurteilung der Vorgänge durch den Vorderrichter auch bei der in zweiter Instanz teilweise veränderten tatsächlichen Grundlage im Wesentlichen beizutreten. Vorauszuschicken ist, daß es nach der Fassung der Ziff. 11 Abs. Pr.O. nicht ausschließlich darauf ankommt, ob sich das Schiffszertifikat an Bord befunden hat, vielmehr darauf, ob die Nationalität des Schiffes überhaupt einwandsfrei festgestellt werden konnte. Das geeignetste Mittel hierzu ist naturgemäß die Vorlegung des Schiffszertifikates und deshalb ist in Ziff. 11 Abs. 3 das Fehlen desselben als Beispiel für die Unmöglichkeit der Feststellung der Nationalität angeführt. Denkbar ist natürlich auch der Fall, daß das Zertifikat auch an Bord ist, aber wegen seines Inhaltes oder aus sonstigen Gründen zu Bedenken Anlaß giebt. In beiden Fällen kann im Sinn der angeführten Bestimmung trotz Vorhandenseins des Schiffszertifikates sich die Feststellung der Nationalität als unmöglich erweisen.

Im vorliegendem Falle hat nun das O.Pr.Ger. auf Grund der eidlichen Aussage des Kommandanten des Kriegsschiffes als erwiesen angenommen, daß diesem bei der Anhaltung das Schiffszertifikat nicht vorgelegt worden ist. Es erscheint ausgeschlossen, daß bei der eigenartigen Beschaffenheit dieser Urkunde mit ihren Aenderungen und Zusätzen diese Tatsache dem Kommandanten vollständig aus dem Gedächtnis geschwunden sein sollte. Wie es bei dieser Annahme zu erklären ist, daß nach dem Schreiben des norwegischen Konsuls in Leith vom 23. Juni 1915 diesem neun Tage nach der Versenkung

Digitized by Google

des „Davanger" das Schiffszertifikat vom Kapitän ausgehändigt worden ist, kann dahingestellt bleiben. Es giebt dafür verschiedene Erklärungsmöglichkeiten, deren Erörterung im einzelnen nicht erforderlich erscheint. Unvereinbar mit der hier getroffenen Feststellung ist allerdings die feierliche Erkläruug des Kapitäns vor dem Notar *Hurry* in Glasgow, daß der Kommandant ihm das Schiffszertifikat und den Meßbrief zurückgegeben habe. Dies wird aber von Letzterem in seiner eidlichen Aussage ausdrücklich als unrichtig bezeichnet, und hinsichtlich des Meßbriefes findet sich sogar im Prisenberichte die Feststellung, daß er gefehlt habe. Das O.Pr.Ger. hat keine Bedenken getragen, dieser eidlichen Bekundung des Kommandanten vor der Erklärung des Kapitäns den Vorzug zu geben, zumal auch die äußeren Umstände für ihre Richtigkeit sprechen. Das ganze Bestreben des Kommandanten bei den Verhandlungen mit dem Kapitän ging gerade dahin, sich über die Nationalität des Schiffes, das ihm aus verschieden Gründen verdächtig erschien, Gewißheit zu verschaffen. Wären ihm zwei für diesen Zweck so wichtige Urkunden, wie das Schiffszertifikat und der Meßbrief vorgelegt worden und hätte er sich durch dieselben doch nicht überzeugen lassen, so wäre das, auch wenn man von der eigenartigen Beschaffenheit des Zertifikates absieht, jedenfalls in seinem Gedächtnis haften geblieben und er müßte sich erinnern, aus welchen Gründen ihm damals die beiden Urkunden ungeeignet erschienen sind, die Tatsachen, zu deren Nachweis sie bestimmt sind, zu beweisen. Völlig unverständlich aber wäre der Vermerk im Prisenberichte über das Fehlen des Meßbriefes. Der Kommandant bezeichnet es in seiner eidlichen Aussage auch mit Recht als unerfindlich, weshalb er dem Kapitän die beiden für das prisengerichtliche Verfahren so wichtige Urkunden zurückgegeben haben sollte, zumal es seiner sonstigen Gewohnheit widersprochen haben würde (vergl. auch Z. 108 Pr.O.).

Der Frage der Schornsteinkennung legt das O.Pr.Ger. geringe Bedeutung bei und es hat aus diesem Grunde auch nicht für erforderlich gehalten, dem Berufungskläger Gelegenheit zur Beibringung weiteren Materiales zu verschaffen. Das Gericht hat auch in diesem Punkte keine Veranlassung, an der Zuverlässigkeit der Bekundungen des Offiziers zu zweifeln. Aber selbst wenn man in dieser Beziehung einen Irrtum des Kommandanten für möglich hält, so würde dadurch seine Aussage im übrigen nicht erschüttert werden.

Erachtet man als erwiesen, daß die zur Feststellung der Nationalität des Schiffes wesentlichen Papiere dem Kommandanten nicht vorgelegt sind, so ist ferner zu berücksichtigen, daß nach der Namensbezeichnung am Schiffsbord und nach den Ladungspapieren in allerletzter Zeit eine Namensänderung des Schiffes stattgefunden hatte, die möglicherweise eine Verdunkelung der Nationalitätsverhältnisse bezwecken konnte, und für die im Augenblicke eine befriedigende Aufklärung nicht zu erlangen war. Dazu kommt als weniger bedeutender Umstand der englisch klingende Name des Kapitäns. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände ist die Feststellung zu treffen, daß zur Zeit der Anhaltung des „Davanger" eine einwandsfreie Feststellung

Digitized by Google

der Nationalität desselben nicht möglich war. Nach Ziff. 111 Abs. 3 Pr.O. war mithin das Schiff als feindliches zu behandeln. Daß diese Vorschrift lediglich eine Anweisung an die Kriegsschiffkommandanten, aber keinen materiellen Rechtssatz enthalten soll, dafür fehlt es an einem ausreichenden Anhalt. Die Bestimmung findet sich nicht vereinzelt in Ziff. 11 Abs 3, sie kehrt in den Ziff. 12—16 in gleicher Form wieder. Diese sämtlichen Fälle sind dann hinsichtlich ihrer Folgen für die betreffenden Schiffe in Ziff. 112 Pr.O. geregelt. Es ist nicht anzunehmen, daß alle diese Vorschriften, die auch von weittragender vermögensrechtlicher Bedeutung für den Nehmestaat sind, lediglich für die Kommandanten, nicht aber die Prisengerichte bestimmt sein sollten. Das Argument, daß die Londoner Erklärung keine entsprechende Bestimmung enthält, trifft nur für Ziff. 11 Abs. 3 zu. Die übrigen aber erwähnten Fälle sind zum großen Teil in der Londoner Erklärung (Artt. 55, 56, 57) geregelt und daher auch wohl vom Standpunkt des Berufungsklägers aus auch für die Prisengerichte bindend. Wenn nun die Pr.O. — die sich allerdings eng an die Londoner Erklärung anschließt, aber doch auch vielfach neue Grundsätze aufstellt — den in der Londoner Erklärung geregelten Fällen einen neuen hinzufügt und ihn hinsichtlich der Folgen für das Schiff ebenso behandelt, wie die übrigen, so ist anzunehmen, daß er auch im übrigen dieselbe Bedeutung haben soll, wie diese. In Ziff. 112 wird zudem ausdrücklich auf die Beweisführung vor dem Prisengericht hingewiesen.

Es ist mithin im prisengerichtlichen Verfahren nachzuprüfen, ob die Versenkung des „Davanger" gemäß Ziff. 11 Abs. 3 in Verbindung mit Ziff. 111 Prisenordnung gerechtfertigt war und gegebenenfalls, welche weiteren Folgen sich daran knüpfen. Daß es dem Kommandanten im vorliegendem Falle, wo es sich um ein Tauchboot handelt, das weit von seiner Basis entfernt in der Nähe der englischen Küste operierte, unzweckmäßig und unsicher erscheinen mußte, das Schiff einzubringen, bedarf keiner weiteren Ausführung. Er war also zur Zerstörung des Schiffes berechtigt. Zu prüfen bleibt nur, ob der Eigentümer des Schiffes, nachdem nachträglich dessen neutrale Nationalität dargetan ist, ein Recht auf Entschädigung hat. Aus Ziff. 8 Pr.O. ergiebt sich ein solcher Anspruch nicht, weil nach dem Ausgeführten ausreichende Gründe für die Beschlagnahme des Schiffes vorgelegen haben. Der Berufungskläger beruft sich auf Ziff. 115 daselbst, wonach bei der Zerstörung eines neutralen Schiffes unter allen Umständen zu leisten ist, wenn sich herausstellt, daß Schiff oder Ladung nicht einziehbar waren, worüber die Entscheidung vom ersten Richter offen gelassen ist und noch aussteht. Indessen die Ziff. 115 a. a. O. trifft auf den gegenwärtigen Fall nicht zu. Die Pr.O. regelt an dieser Stelle das Recht, eine genommene Prise zu zerstören. Dabei wird in den Ziff. 112 und 113 scharf und deutlich unterschieden, nicht schlechthin zwischen feindlichen und neutralen Schiffen, sondern zwischen Schiffen, die nach den Ziff. 10—16 b als feindliche zu behandeln sind einerseits und neutralen Schiffen, die entweder gemäß Ziff. 39 (Konterbande) oder gemäß Ziff. 77, 78 (Blokadebruch) oder gemäß Ziff. 51 (neutralitätswidrige Unter-

Digitized by Google

stützung) aufgebracht sind, anderseits. Die Voraussetzungen, unter denen die Prise zerstört werden darf, sind in den ersterwähnten Fällen weiter gesteckt, als in den letzten. Und unverkennbar hat denn auch die Ziff. 115, wenn sie von der Zerstörung eines neutralen Schiffes handelt, nur diese letzteren und nicht auch Fälle der ersteren Art im Auge. Das geht auch daraus hervor, daß sie die Ersatzpflicht des Reiches davon abhängig macht, ob die für diese aufgestellten engeren Voraussetzungen für eine Zerstörung des Schiffes vorgelegen haben oder nicht. Es kann nicht die Meinung gewesen sein, daß unter Umständen im Falle der Zerstörung einer Prise die Verpflichtung zum Schadensersatze von dem Verstoß gegen Vorschriften abhängig gemacht werden sollte, welche für diesen Fall garnicht gelten. Auch der Umstand, daß zwar in Ziff. 13 c und 14 c P.O. ausdrücklich gesagt ist, „die Aufbringung des Schiffes giebt in einem solchen Falle nie zu Schadensersatz Anlaß", während dieser Zusatz bei Ziff. 11 Abs. 3 fehlt, kann nicht zu der Annahme führen, daß im Falle der Ziff. 11 Abs. 3 die Grundsätze der Ziff. 8 gegebenenfalls nicht gelten sollen. Diese Anführung hat vielmehr nur die Bedeutung, daß in den Fällen der Ziff. 13 c und 14 c der Anspruch auf Schadensersatz gesetzlich ausgeschlossen ist, insoweit also das Ermessen des Prisengerichts darüber, ob ausreichende Gründe vorgelegen haben, nicht Platz greift. Für den Fall der Ziff. 11 Abs. 3 ist gesetzlich nichts verordnet, mithin hat das Prisengericht im Rahmen der Ziff. 8 freie Hand zur Ausübung seines Ermessens. Die Tatsache aber, daß in den Ziff. 13 c und 14 c auf Ziff. 8 (und umgekehrt) Bezug genommen ist, liefert andererseits einen Beweis dafür, daß die Schadensersatzflicht bei Beschlagnahme und Zerstörung von Schiffen, die als feindliche behandelt sind, nachher sich aber als neutrale erweisen, nicht nach Ziff. 115 resp. 121 sondern nach Ziff. 8 Pr.O. zu beurteilen ist.

Daß im vorliegendem Falle ausreichende für die Beschlagnahme des Schiffes vorgelegen haben, ist oben des Näheren ausgeführt worden. Damit entfällt aber der Anspruch des Berufungsklägers auf Schadensersatz und es war daher, wie geschehen, zu erkennen.

Prisensache des dänischen Dampfers „Kiew". — Auch Fermente von Lebensmitteln gehören zu den Lebensmitteln und bilden Konterbande; zur Auslegung des § 33 Z. a. P.O.

Urteil des Oberprisengerichts 9. 2. 17 (Ber.-Reg. Nr. 95/320).

Am 18. 1. 16 wurde der dänische Dampfer „Kiew" mit Stückgütern auf der Reise von Kopenhagen nach Liverpoole von einem deutschen Kriegsschiffe aufgebracht. Ein Teil der Ladung ist vom Prisenamte in Swinemünde freigegeben worden. Von den verbleibenden Gütern sind zwei Abladungen (frische Aepfel und Käselab) für 1140 Mark versteigert, der Rest gemäß § 46 Abs. 2 der Pr.Ger.O. dem Reichsmarineamt überwiesen unter Festsetzung des Gesamtwertes von 2317935.68 Mark.

Digitized by Google

Die Ladung des Dampfers bestand zu einem großen Teile aus Lebensmitteln, welche ursprünglich für Dänemark und z. T. weiter für Deutschland bestimmt gewesen und auf dem Seewege dorthin von den Engländern angehalten und nach Kirkwall verbracht waren, wo das betreffende Schiff, weil die Ausladung untunlich war, entlassen wurde, nachdem die Reederei die Verpflichtung übernommen hatte, die Güter nach Löschung des Schiffes in Kopenhagen, nach England zur Verfügung des Prisengerichtes zurückzubringen.

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichtes in Kiel haben eine Anzahl von Ladungsinteressenten und die Reederei des Schiffes Freigabe ihres Eigentums beantragt und Schadenersatzansprüche geltend gemacht.

Das Prisengericht hat wegen zweier Abladungen (Butter für Brasilien) auf Freigabe der Güter, im übrigen auf Einbeziehung der Güter und des Schiffes erkannt und die Schadenersatzansprüche zurückgewiesen. Gegen die Reklamanten unter Nr. (nach der Ziff. der Sonderhefte) 3, 6, 19, 21, 23, 25, 31, 33 ist das Urteil rechtskräftig geworden. Die übrigen Reklamanten haben in der vorgeschriebenen Form und Frist Berufung eingelegt und das Rechtsmittel gerechtfertigt. Danach handelt es sich hier nur noch um folgende Reklamationen:

I) In Beziehung auf den aus Dänemark stammenden Teil der Abladungen:

1. Reklamation Ziff. 8c: *C. Vommichau & Cie.* 10 Kisten Flachs, Trikotagen (Manifest Nr. 66).
2. Reklamation Ziff. 22: *Christians Hansens technisches Laboratorium*, 15 Faß Käselab (Manifest Nr. 9).
3. Reklamation Ziff. 27: *A. C. F. O. Jörgensen*, 2 Regulatoren für Diesel-Motoren (Manifest Nr. 11).

II) Im übrigen bestand die Ladung des „Kiew" aus den erwähnten Lebensmitteln, welche — angeblich gegen den Willen und gegen den ausdrücklichen Widerspruch der Empfänger der verschiedenen Abladungen — auf Anordnung der Reederei wieder verladen worden sind, um sie der den englischen Behörden gegenüber eingegangenen Verpflichtung entsprechend nach England zurückzubringen, wo über sie prisengerichtlich abgeurteilt werden sollte. Nach Behauptung der Reklamanten sind die Güter nur für den Absatz in Dänemark und in Deutschland und in Österreich-Ungarn bestimmt gewesen.

III) Wegen des Schiffes endlich hat die Reederei die *Forenede Dampfskibs, Selskab* in Kopenhagen reklamiert.

Die gegen die Entscheidung des Prisengerichts eingelegten Berufungen sind nicht begründet:

I) 1. Zur Ausrüstung der Truppe gehört auch die Ausrüstung mit Wäsche und mit Unterwäsche, die Ausrüstung sowohl der Leute als auch der Offiziere. Es macht auch keinen Unterschied, ob den Mannschaften oder den Offizieren das Notwendige durch die Heeresverwaltung geliefert wird, oder ob sie es nach den geltenden Bestimmungen selber anzuschaffen haben.

Digitized by Google

Daher ist der Umstand, daß es sich um sehr feine und teuere Ware handelt, zum Gegenbeweis gegen die gesetzliche Vermutung der feindlichen Bestimmung der Ware nicht geeignet und weitere Beweise sind nicht angeboten.

2. Ohne Bedenken ist dem ersten Richter darin beizustimmen, daß Käselab zu den Lebensmitteln im Sinne der Pr.O. zu rechnen ist. Es mag sein, daß, wie die Sachverständigen übereinstimmend erklärt haben, der Käselab bei der Käsefabrikation lediglich als Ferment dient und im genußfertigen Käse, wenn auch noch vorhanden, so doch jedenfalls nicht mehr nachweisbar ist. Er ist insofern nur ein Mittel zur Herstellung des Käses. Aber deshalb darf er doch nicht mit den ganz äußerlichen Mitteln der Käsefabrikation wie den dazu erforderlichen Gefäßen, den Maschinen usw. auf eine Stufe gestellt werden, die gewiß keine Lebensmitel sind. Er ist doch immer ein Zusatz zum Käsestoff und macht sich in dem fertigen Käse durch die Eigenart, die dieser durch die Zusetzung erhalten hat, beim Genuß geltend. Es liegt mit ihm nicht anders wie beispielsweise beim Hirschhornsalz oder überhaupt mit den verschiedenen Backpulvern, die nur dazu dienen, durch Gasentwickelung den Teig zu treiben, die selbst im Backprozeß verloren gehen und nur in dem Wohlgeschmack, den das Gebäck durch sie erhalten hat, sich geltend machen.

3. Die Regulatoren für Dieselmotore waren für eine Schiffswerft bestimmt. Daraus schließt das erkennende Gericht ebenso wie der erste Richter, daß es sich bei ihnen um Schiffsbestandteile handelte, welche nach § 23 Ziff. 21 relative Konterbande sind. Der Nachweis einer anderweiten Bestimmung der Motore oder einer friedlichen Bestimmung der Schiffe, für die sie dienen sollten, ist weder in erster noch in zweiter Instanz auch nur versucht worden.

II) Die übrigen Reklamanten, über deren Ansprüche noch zu entscheiden ist, berufen sich darauf, daß ihre Güter gegen ihren Willen durch den Reeder auf den Weg nach England gebracht worden sind, der damit einer den englischen Behörden gegenüber eingegangenen Verpflichtung nachgekommen sein soll. Zu der Frage, ob prisenrechtlich hierauf etwas ankommt, hat das erkennende Gericht bereits in der Prisensache „Kiew“ Ber.-Reg. 63 im Urteil vom 29. Juni 1916 im verneinenden Sinne Stellung genommen. Wie der erste Richter zutreffend ausführt, ist der Endzweck aller Vorschriften über Konterbande, die Zufuhr der verbotenen Gegenstände nach Feindesland und an die feindliche Streitmacht zu verhindern. Dabei macht es keinen Unterschied, von wem diese Zufuhr ausgeht und es kann prisenrechtlich nicht in das Gewicht fallen, ob der Absender befugt gewesen ist, über die Güter zu verfügen. Das Gesetz drückt sich in dieser Beziehnng ganz farblos aus. Die Güter müssen bewußter und gewollter Weise auf den Weg nach Feindesland gebracht worden sein, und das sind sie auch dann, wenn der Reeder eigenmächtig handelt, die Versendung anordnet. Uebrigens aber kann im vorliegendem Falle garnicht zugegeben werden, daß die Versendung gegen den Willen der Reklamanten erfolgt wäre. Mit Worten zwar wollen sie

Digitized by Google

Verwahrung gegen das Vorgehen der Reederei eingelegt haben. Aber sie befanden sich, wie sie selber behaupten, im Besitze der Konnossemente. Sie konnten die Auslieferung der Güter fordern und nötigenfalls durch Angehung des Gerichts — sofern dieses nach Recht und Gesetz entschied — erzwingen. Weshalb sie dieses nicht getan haben, ist leicht verständlich und erklärlich. Aber hatten sie auch gute Gründe, es nicht zu tun, so haben sie es doch nichtsdestoweniger freiwillig unterlassen. Daran ändern auch die leeren Worte ihres Protestes nichts. Die Voraussetzung der gesetzlichen Vermutung daß die Sendung an eine feindliche Behörde gerichtet war, liegt darum nicht weniger vor, weil diese Behörde, wie vorgetragen wird, das englische Prisengericht war. Die staatsrechtliche Stellung dieses Gerichts interessiert in dieser Beziehung höchstens insofern, als es unzweifelhaft als eine Behörde bezeichnet werden muß. Richtig wird schon sein, daß es mit der Ausrüstung und Verpflegung der englischen Streitkräfte nichts zu tun hat. Aber darauf kommt nichts an. Sehr mit Recht hat ein Vertreter der Reklamanten nachdrücklich betont, daß zwischen der örtlichen Bestimmung der Sendung — d. h. dem Bestimmungsorte der Reise sowie der Persönlichkeit des Empfängers — und der Zweckbestimmung der Güter zu unterscheiden sei. Weil jene erster Bestimmung insofern vorliegt, als die Güter dem englischen Prisengerichte zur Verfügung gestellt werden sollten, ist nach § 33a Pr.O. die Vermutung begründet, daß die Güter für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt waren, und diese Vermutung gilt es für die Reklamanten zu widerlegen. Zum Ueberfluß liegt aber auch der Tatbestand nach § 33b deswegen vor, weil das englische Prisengericht sich aus bestimmten Persönlichkeiten zusammensetzt und diese sich im feindlichen Gebiete aufhalten

An der in der bisherigen Rechtsprechung festgehaltenen Auffassung über die Bedeutung und die Tragweite der gesetzlichen Vermutung ist festzuhalten. Es ist nicht richtig, daß die Anforderungen an den vom Reklamanten zu führenden Beweis so hoch gespannt würden, daß die Widerlegung der Vermutung unmöglich gemacht werde. Zahlreiche Entscheidungen des erkennenden Gerichts beweisen das Gegenteil. Aber in einem Falle wie dem gegenwärtigen ist allerdings der Gegenbeweis wohl überhaupt nicht zu führen. Denn dadurch, daß die Güter dem Prisengericht zur Verfügung gestellt werden, werden sie zugleich den Stellen der feindlichen Staatsverwaltung geradezu entgegengebracht, welche mit der Versorgung und Ausrüstung der Truppen befasst sind, und die auch dann, wenn das Prisengericht die Güter freigeben sollte, im Bedarfsfalle Mittel und Wege ohne Schwierigkeiten finden kann, sie sich, wenn nicht unentgeltlich so doch gegen Zahlung zu sichern. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, welche Aussichten das bevorstehende prisengerichtliche Verfahren in England den Ladungsbeteiligten geboten hätte.

An dem Gesagten kann schließlich auch der Hinweis auf § 98 Pr.O., der von dem Rechtsverhältnis der Reprise handelt, nichts ändern. Der Fall

Digitized by Google

des § 98 Pr.O. liegt garnicht vor. Es handelt sich bei der „Kiew" nicht um ein vom Feinde aufgebrachtes Schiff. Das verkennen auch die Reklamanten nicht, die vielmehr nur für eine entsprechende Anwendung des § 98 eintreten, Aber dafür fehlt es an der erforderlichen Voraussetzung der gleichgearteten Rechtslage im Tatbestande, und wenn es auch hieran nicht fehlte, so würde doch die im Gesetze vorgeschriebene Rechtsfolge die Reklamanten nicht zum Ziele führen. Zugegeben ist, daß der Reeder sich in einer Zwangslage befand, die sein Verfahren erklärt. Aber das kann auch annähernd nicht mit dem Falle verglichen werden, wo ihm das Schiff mit kriegerischer Gewalt fortgenommen ist. Die Zwangslage war hier im wesentlichen die Gleiche, wie wenn ein Schiff durch Gewalt der Streitmacht genötigt wird, von seinem Wege abzuweichen, beispielsweise in Kirkwall anzulaufen. Niemand wird behaupten, daß ein auf diesem Wege deutscherseits aufgebrachtes Schiff das Recht der Reprise Anwendung zu finden hatte. Die Folgen, welche der § 98 an den vorausgesetzten Tatbestand anknüpft, sind der Sache nach rein negative. Es soll ein Schiff nicht darum schon, weil es in feindlicher Gewalt war, der es, vielleicht mit Gewalt, wieder hat abgenommen werden müssen, als feindliches behandelt werden. Es stände nichts im Wege, ein solches Schiff gleichwohl einzuziehen, wenn sich herausstellen sollte, daß es zugleich auch gegen den nehmenden Staat prisenrechtlich sich vergangen hat. Das ist auch im § 98 ausdrücklich hervorgehoben. Also auch wenn man den § 98 auf den vorliegenden Fall anwenden wollte, so würde man damit doch wieder auf die Frage geführt, wie die Beförderung der Güter nach England prisenrechtlich zu beurteilen ist.

Wenn die Reklamanten haben ausführen lassen, es entspräche der Billigkeit und dem eigenen Interesse der kriegführenden Macht, wenn in Fällen, wie dem vorliegenden, den Beteiligten ihre Güter erhalten blieben, so stellen sie sich damit auf einen unrichtigen Standpunkt. Die Prisengerichte sind nicht berufen, darüber zu bestimmen, was aus den Gütern werden soll, nachdem sie mit Recht beschlagnahmt worden sind. Die prisenrechtlich maßgebende und hier zu entscheidende Vorfrage ist vielmehr, ob die Güter und das Schiff nach dem geltendem Rechte der Beschlagnahme unterlagen oder nicht. Ist diese Frage zu bejahen, so ergiebt sich die bestimmte gesetzliche Folge, daß sie einzuziehen sind. Daran können auch Gründe der Nützlichkeit oder der Billigkeit in dem gerichtlichen Vorgehen nichts ändern. Dafür aber, daß in Fällen dieser Art auch die Berechtigung zur Aufbringung des Schiffes und zur Beschlagnahme der Güter verneint werden müßte, sprechen sicherlich weder Gründe der Billigkeit noch solche der politischen Klugheit.

Somit war zu erkennen, wie geschehen.

Digitized by Google

Prisensache des schwedischen Dampfers „Thorsten". Zum Begriff des Feuerungsmaterials, Streichhölzer gehören nicht dazu und sind keine Konterbande.

Urteil des Oberprisengerichts vom 23. 2. 17.

Unter Aufhebung des Urteils des Prisengerichts Kiel vom 12. 9. 1916 (vergl. Band XXVI S. 619 dieser Zeitschrift) gab das Oberprisengericht der hinsichtlich der für Konterbande erklärten Streichhölzer eingelegten Berufung statt mit folgender Begründung:

Auch bei erneuter Prüfung der Sachlage hat das O.Pr.G. keinen Anlaß gefunden, von seiner dieselbe Frage betreffenden Entscheidung in der Prisensache „Björn" (Ber.-Reg. Nr. 37) abzugehen. Was der Vorderrichter gegen deren Begründung anführt, ist nicht geeignet, sie als unzutreffend erscheinen zu lassen. Unrichtig ist schon der Ausgangspunkt jener Darlegungen: Das O.Pr.G. sehe das entscheidende Merkmal des Feuerungsmateriales darin, daß es bei dem Gebrauch verbrannt werde. Vielmehr hat das O.Pr.G. in jenem Urteil ausgeführt: Unter Feuerungsmaterial sind nach dem hier anzuwendendem Sprachgebrauch des täglichen Lebens die Stoffe zu verstehen, welche man in der Wirtschaft und in der Industrie zur Erzeugung von Wärme in der Weise benutzt, daß sie verbrannt werden. Hiernach ist also ersichtlich die Verwendung zur Erzeugung von Wärme das Hauptkennzeichen des Feuerungsmaterials, der Verbrauch durch Verbrennen eine notwendige Begleiterscheinung; sie kennzeichnet nur die Art der Verwendung, nicht den Zweck, und nur das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes. Richtig mag sein, daß das Streichholz dazu dient, die Flamme noch einige Zeit zu nähren und zu erhalten, aber doch immer nur seine eigene Flamme, die aber nicht der Erzeugung von Wärme, sondern dem Entzünden des Feuerungsmateriales dient. Mit demselben Rechte könnte man das Streichholz als Beleuchtungsmaterial bezeichnen, weil es nebenbei auch etwas Licht erzeugt, oder das Papier als Feuerungsmaterial, weil es hier und da zur Entzündung des Feuerungsmaterials Verwendung findet. Beides würde aber dem Sprachgefühl und dem natürlichen Volksempfinden ebenso widersprechen, wie die Bezeichnung des Streichholzes als Feuerungsmaterial. Was das Prisengericht zur Begründung seiner Auffassung aus der Vorgeschichte des Gesetzes anführt, ist eher geeignet, die gegenteilige Ansicht zu unterstützen. Wenn „*fuel*" gleichbedeutend ist mit „*anything that feeds the fire*", so müßte das Streichholz, um unter jene Begriffsbestimmung zu fallen, die Bestimmung haben, das Feuer zu füttern, zu nähren. Die hat es aber auch nach Ansicht des Prisengerichts offenbar nicht, es sei denn, daß das Prisengericht unter Feuer im obigen Sinne die eigene Flamme des Streichholzes verstanden wissen will, was zweifellos falsch wäre.

Sind die Streichhölzer nicht unter den Begriff „Feuerungsmaterial" zu bringen, so sind sie, da eine andere Position der Liste auf sie nicht zutrifft, nicht als Konterbande anzusprechen und müssen freigegeben werden.

Digitized by Google

Prisensache des schwedischen Dampfers „Capella". Wann dienen Maschinen zur Anfertigung von Kriegsgerät und sind absolute Konterbande? Elektrische Taschenlampen sind absolute Konterbande.

Urteil des Oberprisengerichts 9. 2. 17 (Ber.-Reg. 101/263).

Aus den Gründen: „Ebenfalls um absolute Konterbande handelt es sich bei den übrigen, in Reklamation Nr. 4 von *A. G. Nielsen & Winthers* in Kopenhagen reklamierten Gegenständen, die als Pressen, Cylinder und Ventile bezeichnet wurden. Der Sachverständige Flach hat sie als „Pressen mit den dazu gehörigen Teilen zur Anfertigung von Kriegsmaterial" bezeichnet. Diese Feststellung genügt jedoch nicht, um sie als absolute Konterbande ansprechen zu können, denn eine derartige Position findet sich in der Liste der absoluten Konterbande nicht. Es fragt sich daher, ob man die Pressen unter Ziff. 21 Nr. 18 (Vorrichtungen, die ausschließlich zur Anfertigung von Kriegsmaterial bestimmt sind) bringen kann. Das O.Pr.Ger. hat keine Bedenken getragen, dies vorliegend zu bejahen. Um feststellen zu können, daß eine Maschine im Sinne von Pr.O. Ziff. 21 Nr. 18 ausschließlich zur Herstellung von Kriegsmaterial bestimmt ist, ist, wie in der Prisensache „Heini" (Beruf.-Reg. Nr. 84) näher ausgeführt ist, nicht erforderlich, daß die Maschine ihrer Art nach im allgemeinem als ausschließlich für diesen Zweck angefertigt erscheint — derartige Maschinen giebt es wohl überhaupt nicht — da jede tatsächlich zur Herstellung von Kriegsmaterial angefertigte Maschine sich in irgendeiner Weise auch für andere Zwecke verwenden läßt — es genügt vielmehr, wenn im konkreten Falle feststeht, daß die nach ihrer objektiven Beschaffenheit auch zu anderen Zwecken verwendbare Maschine im vorliegendem Falle zur Herstellung von Kriegsmaterial verwendet werden sollte. Diese Feststellung hat das O.Pr.Ger. in der Sache „Heini" hinsichtlich der dort in Rede stehenden Presse seiner Entscheidung zu Grunde gelegt und auch im vorliegendem Urteile muß sie aus den vom Vorderrichter angegebenen Gründen hinsichtlich der von derselben Firma verschifften gleichartigen Pressen getroffen werden.

Auch darin ist das O.Pr.Ger. dem Vorderrichter gefolgt, daß die verschiedenen Posten Batterien für elektrische Batterien als militärische und als solche kenntliche Ausrüstungsgegenstände und mithin als absolute Konterbande gemäß Ziff. 21 Nr. 7 der Prisenordnung anzusehen sind. Elektrische Taschenlampen gehören, wie man sich täglich auf der Straße überzeugen kann, heutzutage zu der Ausrüstung eines jeden Soldaten, sie sind also unbedenklich als militärische Ausrüstungsgegenstände zu bezeichnen, wobei es unerheblich ist, ob sie als solche dem Soldaten von der Militärverwaltung geliefert werden, oder ob er sie sich selbst beschafft. Dasselbe gilt von ihrem wesentlichen Bestandteil, dem Trockenelement. Der Ausdruck „als solcher (d. h. als militärischer Ausrüstungsgegenstand) erkennbar" in Ziff. 21 Nr. 7 der Pr.O. kann nicht dahin verstanden werden, daß derartige Gegenstände nur dann darunter fallen, wenn sie ihrer Form oder Beschaffenheit nach

Digitized by Google

lediglich zu militärischen Zwecken verwendbar sind, es genügt vielmehr, wenn sie erkennbar zum militärischen Gebrauche dienen können, und das ist bei Taschenlampenbatterien, die erfahrungsgemäß nach bestimmten, allgemein gebräuchlichen Modellen, die für alle Lampen passen, angefertigt werden, der Fall. Da es sich bei allen Gegenständen um absolute Konterbande handelt, so interessiert es nicht, zu welchem Zweck dieselben bestimmt waren.

Prisensache des norwegischen Dampfers „Trudwang". Zur Auslegung des § 8 der Pr.O.

Urteil des Kaiserlichen Oberprisengerichts 17. 3. 17.

Am 7. 7. 1915 ist der norwegische Dampfer „Trudwang" mit einer Ladung Schwefelkies auf der Reise von Portugal nach Dublin von einem deutschen Kriegsschiff aufgebracht und weil nach Auffassung des Kommandanten mit Konterbande beladen, zerstört worden.

Durch rechtskräftiges Urteil des Kaiserlichen Prisengerichts Hamburg vom 4. November 1915 ist entschieden worden, daß Dampfer und Ladung unrechtmäßig aufgebracht und der Anspruch der Reederei auf Schadensersatz begründet sei.

Im anschließendem Verfahren über die Höhe des Anspruchs der Reederei hat diese folgende Rechnung aufgemacht:

a) Wert des Schiffes 400 000 Kr.
b) Inventar, Proviant 1812,06 Kr.
c) Effekten der Mannschaft 2768 Kr.
d) Kosten der Heimschaffung der Mannschaft 542,23 Kr.
e) Entgangene Fracht 48 516,8 Pfund
f) Entgangene Maklerkourtage und Adreßkommission 81 517 Pfund.

Nachträglich ist durch Schriftsatz vom 26. 10. 1916 eine angemessene Entschädigung dafür gefordert, daß die Reederei bis zur Beschaffung eines Ersatzschiffes die Möglichkeit, Fracht zu verdienen, entbehrt hat. Der Anspruch auf Ersatz von Adreßkommission ist nach stattgehabter Beweisaufnahme fallen gelassen. Das Kaiserliche Prisengericht in Hamburg hat die Entscheidung über die Ansprüche wegen der Fracht und Kourtage ausgesetzt. Im übrigen nach Einziehung des Gutachtens eines Sachverständigen der Reklamantin zugesprochen:

1. Als Wert des Schiffes 400 000 Kr.
2. Für Ausrüstung und Proviant 1812,06 Kr.
3. Kosten der Heimschaffung 542,23 Kr.

Zurückgewiesen sind die Ansprüche auf Ersatz der Effekten der Mannschaft und auf Entschädigung wegen Geschäftsverlust. Die unter 1—3 festgesetzten Beträge sind in deutscher Währung nach dem Kurse vom Tage der Zerstörung des Schiffes zuerkannt. Hiergegen hat die Reklamantin in vorgeschriebener Form und Frist Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel begründet. Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Digitized by Google

I) Effekten der Mannschaft. Das Prisengericht hat den Ersatzanspruch unter Hinweis auf die Entscheiduug dieses Gerichts in der Prisensache „Elna" zurückgewiesen. In jener Sache stand indes nur die Frage zur Entscheidung, ob der Mannschaft, wenngleich ausreichende Gründe für die Zerstörung des Schiffes vorlagen, der § 8 Pr.O. also nicht herangezogen werden konnte, doch auf Grund des § 115 Pr.O. ein Anspruch auf Ersatz der verloren gegangenen Effekten zustehe, was verneint wurde, weil in § 115 nur vom Schiff und von der Ladung die Rede ist und zur Ladung jene Effekten jedenfalls nicht gehören. Hier kann die Reklamantin ihre Ansprüche auch aus § 8 Pr.O. herleiten, der ganz allgemein Schadensersatz „den Beteiligten" zuerkennt, und es muß anerkannt werden, daß die Mannschaft, wenn sie Effekten verliert, dadurch am Ereignis beteiligt wird und damit in den Kreis der „Beteiligten" nach § 8 Pr.O. eintritt. Aber es ist dann nur der betroffene Mann der Schiffsbesatzung der Beteiligte. Ein Recht des Reeders, deswegen zu reklamieren, kann nicht anerkannt werden. Jedenfalls kann er nicht, wie er es hier tut, dabei im eigenem Namen auftreten. Will er es vertretungsweise tun, so kann nicht davon abgesehen werden, daß er eine ihn hierzu befugende Vollmacht beibringt. Kraft Gesetzes steht ihm die Vertretungsmacht nicht zu. Wenn im Handelsgesetzbuche zwar nicht dem Reeder, aber dem Schiffer die Stellung gesetzlich verliehen ist, daß er sich der Ladungsgüter in einer Weise anzunehmen hat, die ihn unter Umständen befugt, über die Güter zu verfügen und insofern die Ladungsinteressenten zu vertreten, so läßt sich das, weil es auf Sonderbestimmung beruht, schon privatrechtlich nicht einmal auf das Verhältnis der Schiffsmannschaft zum Schiffer, geschweige denn zum Reeder entsprechend anwenden. Vollends bedeutungslos ist es für die Vertretung der Rechte der Schiffsmannschaft vor dem Prisengerichte. Somit ist die Entscheidung des Prisengerichts im Ergebnis zu billigen.

Nach einer Zurückweisung des Anspruchs zu II) (wegen entgangenen Frachtverdienstes), dem es an jeder Substanziierung fehle, fährt das Urteil fort:

III) Unrichtig ist endlich noch der Standpunkt der Reklamantin, wenn sie meint, es müsse die Umrechnung der 400000 Kronen, welche ihr als Wert des Schiffes zugesprochen seien, nicht nach dem Kurse am Tage der Aufbringung des Schiffes, sondern nach dem Kurse am Tage der Zahlung der Urteilssumme zugesprochen werden. Es handelt sich um den Ersatz des Sachwertes, des Wertes, den das Schiff hatte, als es vernichtet wurde. Der zu ersetzende Wert ist damit ein für allemal festgelegt worden. Die Reklamantin fordert vor deutschem Gerichte vom deutschen Reiche die in Deutschland zu zahlende Summe. Daher ist es willkürlich, wenn sie ihre Forderung nach nordischer Münze beziffert. Was sie zu beanspruchen hat, ist ihr in deutscher Währung zu bezahlen. Vielleicht wäre es daher richtiger gewesen, den Sachverständigen zu veranlassen, daß er von vornherein nach deutscher Münze schätzte. Aber auch so, wie geschehen, ist seine Schätzung unmißverständlich. Wenn er zu dem Ergebnis gelangt ist, daß das Schiff einen

Digitized by Google

Wert von 400 000 Kronen hatte, also zur Zeit der Aufbringung hatte, so heißt das in deutscher Weise ausgedrückt, daß es in dem betreffenden Zeitpunkte soviel wert gewesen ist, als nach damaligem Kurse 400 000 Kronen nach deutscher Währung galten. Das ist die Summe, die das Prisengericht der Reklamantin mit Recht zugesprochen hat. Eine nachträgliche Verminderung des Wertes der deutschen Valuta hat der ausländische Gläubiger einer in dieser Währung zu erfüllenden Verbindlichkeit ebenso zu tragen, wie ein inländischer.

Somit war, wie geschehen, zu erkennen.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Brage". — Zur Auslegung der Pr.O. Ziff. 30b.

Urteil des Oberprisengerichts 17. 3. 17 (Beruf.-Reg. 104/49).)*

Gegen dieses Urteil haben beide Reklamanten Berufung eingelegt, die rechtzeitig erhoben und gerechtfertigt ist. Sie bestreiten, daß das Schiff, mit dem das Eisen nach Amerika befördert werden sollte, einen englischen Hafen habe anlaufen sollen und erwarten in dieser Beziehung den Beweis. Uebrigens sei die Voraussetzung der Ziff. 30 b Pr.O. nur dann erfüllt, wenn das Schiff, auf dem die Beschlagnahme stattgefunden habe, einen feindlichen Hafen habe anlaufen sollen und das sei hier ausgeschlossen. Ferner bestreiten die Berufungskläger, daß es sich hier bei dem hier fraglichen Eisen um absolute oder relative Konterbande handele und endlich machen sie geltend, daß die Marke „made in Sweden" gerade für die Bestimmung des Eisens nach Amerika spreche, weil dieses Land immer einen solchen Stempel verlange. Der Kaiserliche Kommissar beim O.Pr.Ger. hat diesen Ausführungen widersprochen und um Zurückweisung der Berufungen gebeten.

Den Berufungen war der Erfolg nicht zu versagen.

In Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter hat das O.Pr.Ger. zunächst angenommen, daß die auf dem Dampfer „Brage" verschifften 185 tons schwedisches Lancashie Eisen als Schiffsbaustahl und somit als absolute Konterbande anzusprechen sind. Der in erster Instanz vernommene Sachverständige hat sich in diesem Sinne geäussert und ist dabei von Grundsätzen ausgegangen, die mit der Rechtsprechung des O.Pr.Ger. wie sie erst neuerdings weder in der Prisensache „Ida" (Beruf.-Reg. Nr. 78) zum Ausdruck gelangt sind, übereinstimmen.

Mit dem Vorderrichter nimmt das O.Pr.Ger. auf Grund der von den Reklamanten beigebrachten Nachweise ferner an, daß das hier fragliche Eisen nach dem Willen der Ablader für private Empfänger in Boston und Philadelphia bestimmt war.

Die Vorentscheidung ist aber nur zu halten, wenn weiterhin mit dem Prisengericht anzunehmen ist, daß die Voraussetzungen der Ziff. 30 b der Pr.O.

---

*) Vergl. Urteil des Prisengerichts *Kiel* Bd. XXVI 611 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

gegeben sind. Dies hat das O.Pr.Ger. verneint. Die Bestimmung lautet in der hier maßgebenden alten Fassung der Prisenordnung, soweit sie hier interessiert:

„Der Kommandant hat die unter Ziff. 29 bezeichnete feindliche Bestimmung ohne weiteres als vorliegend anzusehen, wenn das Schiff . . . einen feindlichen Hafen berühren soll, bevor es den neutralen Hafen erreicht, wohin die Ware bestimmt ist".

Der Vorderrichter steht auf dem Standpunkt, daß es in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der Transport nach dem neutralen Bestimmungshafen hintereinander von mehreren Schiffen ausgeführt wird, unerheblich sei, welches Schiff einen feindlichen Hafen anlaufen soll, daß es insbesondere genügt, wenn zwar nicht das Schiff, auf dem Ware beschlagnahmt wird, wohl aber ein Schiff, das später mit dem Transport befaßt worden ist, dieses tun soll. Dieser Auffassung konnte das O.Pr.Ger. nicht beitreten, sie steht einmal mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes in Widerspruch und führt auf der anderen Seite zu unhaltbaren Konsequenzen.

In Ziff. 30 bildet unter a die Bestimmung der Ware, unter b die des Schiffes das Kriterium für das Vorhandensein der Vermutung. In beiden Fällen handelt es sich nach dem Wortlaute des Gesetzes um konkrete Begriffe, nämlich „die" Ware und „das" Schiff. Diese Sprechweise kann ungezwungen nur dahin verstanden werden, daß die unter a und b aufgestellten Voraussetzungen gerade auf die Ware und das Schiff zutreffen müssen, gegen welche sich die prisenrechtliche Maßnahme richten soll.

Wollte man anders entscheiden, so würde man zu der unhaltbaren Konsequenz kommen, daß im vorliegenden Falle auch der Dampfer „Brage", wenn die Eisenladung mehr als die Hälfte der Gesamtladung ausgemacht hätte, zu beschlagnahmen und einzuziehen gewesen wäre und zwar nicht deshalb, weil er selbst gegen die Vorschriften der Prisenordnung verstoßen hätte, sondern weil dies ein zur Zeit noch unbekanntes Schiff einer anderen Reederei getan haben würde, in welches das Eisen zwecks Weitertransportes umzuladen war. Ja, diese Konsequenz würde sogar dann gezogen werden müssen, wenn der Reederei des „Brage" die Tatsache, daß die Ware von dem Hafen aus, wohin ihr Schiff die Ware brachte, weiter verschifft werden sollte überhaupt nicht bekannt war. Eine solche offenbare Unbilligkeit kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Vorliegend war das Eisen auf einem Schiffe verladen, welches sich auf der Fahrt von Kopenhagen nach Stockholm befand und dahin lautende Konnossemente an Bord hatte. Gemäß Ziff. 31 der Pr.O. ist diesen Angaben der Konnossemente, da die daselbst vorgesehenen Ausnahmefälle nicht vorliegen, unbedingt Glauben zu schenken. Auf der Fahrt von Stockholm nach Kopenhagen aber konnte der „Brage" einen feindlichen Hafen nicht anlaufen, und damit entfällt die Anwendbarkeit der Ziff. 30 b Pr.O. im vorliegendem Falle.

Da es für die Vermutung der feindlichen Bestimmung nur auf das Schiff ankommt, auf dem die Konterbande beschlagnahmt wird, so ist es unerheblich,

Digitized by Google

ob mit dem Vorderrichter anzunehmen ist, daß das spätere Schiff, das den Weitertransport besorgen sollte, auf der Fahrt von Kopenhagen nach Amerika einen feindlichen Hafen berührt haben würde, ob also auf dieses andere Schiff die Voraussetzungen der Ziff. 30 b zutreffen würden.

Die Bezugnahme des Vorderrichters auf Ziff. 29 Satz 2 Pr.O. ist nicht geeignet, eine andere Beurteilung der Sachlage eintreten zu lassen. Der Grundsatz der fortgesetzten Reise findet nach Satz 1 daselbst nur auf solche Gegenstände der absoluten Konterbande Anwendung, von denen bewiesen ist, daß ihre Bestimmung das feindliche Gebiet ist. An diesem Beweise fehlt es hier aber, da, wie oben ausgeführt, die Vermutung der Ziff. 30 nicht zutrifft und andere Anhaltspunkte für eine feindliche Bestimmung des Eisens nicht vorliegen.

Nach alledem unterlag die Eisenladung des „Brage" nicht der Beschlagnahme. Da sie inzwischen gemäß § 46 Abs. 2 der Pr.Ger.Ordn. überwiesen ist, war auf Wertersatz zu erkennen, dessen Höhe noch weiteren Erörterungen bedarf. Deshalb erschien es angemessen insoweit die Sache in die Instanz zurückzuverweisen.

Prisensache des schwedischen Dampfers „Mjölner". — Zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der feindlichen Bestimmung der relativen Konterbande (§§ 32, 33 Pr.O.) reichen gesetzliche Ausfuhrverbote nicht aus.

Urteil des Prisengerichts Kiel 14. 2. 17 (P.R. 129/27).

Aus den Gründen: Am 24. 6. 16 wurde der schwedische Dampfer „Mjölner" (Heimatshafen Stockholm) in der Ostsee außerhalb der schwedischen und dänischen Hoheitsgrenze auf der Fahrt von Kopenhagen nach Stockholm von einem deutschen Kriegsfahrzeug angehalten und zur Untersuchung nach Swinemünde gebracht. Aus der Ladung wurden am 8. 7. 16 von dem Kapitän *A. S.* große Mengen von Früchten, Olivenöl, Kaffee, Mehl, Haferflocken, Wein, Liqueur, Kognak, Whisky, Rum, Fahrradteile und Korkholz gemäß § 46 Pr.O. freiwillig herausgegeben. Der Dampfer wurde hierauf mit Geleitschein am 9. 7. 16 entlassen.

Die vom Kapitän herausgegebenen Waren wurden bis auf das Korkholz am 17. 7. 16 vom Deutschen Admiralstabe dem Kaiserlichen Prisenamte in Swinemünde zur prisengerichtlichen Aburteilung überlassen. Die Ueberlassung des Korkholzes zu demselben Zwecke erfolgte erst nach dem 24. 7. 16.

Durch die Beschlüsse des Prisenamtes vom 5., 11., 29. 10. 16, 18. 11. 16, 1. 2. 17 sind die darin bezeichneten Gegenstände gemäß § 46 Pr.Ger.O. dem Reichsmarineamt und dem Preußischen Kriegsministerium überwiesen worden.

Die vorgeschriebene Bekanntmachung im Deutschen Reichsanzeiger ist erfolgt.

Es sind 56 Reklamationen in rechter Form und Frist erhoben worden. Die Reklamanten haben beantragt die beschlagnahmten Waren freizugeben

Digitized by Google

oder deren Wert zu ersetzen. Einige Reklamanten haben auch Schadenersatz verlangt. . . . . Nach Ausführungen, daß die beschlagnahmten Waren relative Konterbande seien, fahren die Gründe wie folgt fort: „Es besteht mithin auch für den vorliegenden Fall, bei dem es sich um eine neutrale Reise handelte, zunächst jedenfalls die gesetzliche Vermutung, daß die sämtlichen Gegenstände der relativen Konterbande für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen eines feindlichen Staates bestimmt waren (§§ 32, 33), und es kann sich demgemäß nur darum handeln, ob diese Vermutung durch die Umstände widerlegt worden ist (§ 33). Beweispflichtig sind hierfür die Reklamanten.

Der Beweis muß nach der Rechtsprechung des O.Pr.Ger., der sich das erkennende Gericht anschließt, dahin geführt werden, daß nach dem vermutlichen Verlaufe der Dinge eine zukünftige Verwendung der Waren für die in § 32 Pr.O. angegebenen feindlichen Zwecke ausgeschlossen oder jedenfalls höchst unwahrscheinlich gewesen wäre (vgl. z. B. die Urteile des O.Pr.Ger. in den Sachen „Modig“ und „Maria“).

Zur Beweisführung genügt zunächst nicht das Vorhandensein von Ausfuhrverboten. Ausfuhrverbote bilden im gegenwärtigen Kriege, wie dem Gerichte bekannt ist (vgl. namentlich das Urteil des erkennenden Gerichts in der Sache „Ydun“ P.R. 137) keinen sicheren unter allen Umständen wirksamen Schutz gegen die Ausfuhr. Dem Handel auf Schleichwegen über das neutrale Ausland winkt bei der gegenwärtigen und in Rußland immer mehr zunehmenden wirtschaftlichen Not ein lohnender Verdienst. Es liegt deshalb nach den Erfahrungen des Gerichts nahe, daß die russische Regierung durch ihre Agenten und sonstige Mittelspersonen in Schweden nichts unversucht gelassen haben würde, aus der Ladung des Dampfers „Mjölner“ die für sie wichtigen Waren ungeachtet von Ausfuhrverboten durch Anreizung der Gewinnsucht an sich zu bringen und nach Rußland zu überführen.

Es sind dann für zahlreiche Reklamationen amtlich bestätigte eidesstattliche Erklärungen des Inhalts beigebracht worden, daß die Waren nur zum Verbrauche in Schweden bestimmt seien, unter keinen Umständen in ein anderes Land ausgeführt werden sollten und daß jedem Käufer — mit Ausnahme der Detailkäufer — eine ähnliche Versicherung abgefordert werden würde. Das Gericht will diesen und ähnlich lautenden privaten eidesstattlichen Versicherungen, die für fast alle Reklamationen in großer Anzahl von den Interessenten oder deren Angestellten abgegeben worden sind, keineswegs im allgemeinen den Glauben versagen. Es mag sein, daß zur Zeit der Ausstellung aller dieser Erklärungen keine Absicht bestanden hat, die Waren aus Schweden auszuführen. Es ist indessen wahrscheinlich, daß Versicherungen, die erst im Laufe des prisengerichtlichen Verfahrens zu einem ganz bestimmten und interessierten Zwecke abgegeben worden sind, von dem ganz natürlichen Bestreben, die Freigabe der betreffenden Waren zu erwirken, beeinflußt worden sein werden. Es erscheint dagegen zweifelhaft ob auch früher, nämlich zur Zeit der Beschlagnahme, nur die Absicht vorhanden war,

Digitized by Google

die Ware dem schwedischen Verbrauche zuzuführen und es ist ganz unwahrscheinlich, daß ohne das Dazwischentreten der Beschlagnahme von etwaigen Käufern die Versicherung abgefordert worden wäre, die Ware nicht aus Schweden auszuführen. Es kommt hinzu, daß spätere Erwerber, selbst wenn sie die Waren vereinbarungsgemäß aus Schweden nicht ausführen dürfen, nicht gehindert wären, die Ware ohne entsprechende Bindung in Schweden weiter zu veräußern. Sodann läßt sich auch vom Standpunkt der amtlich bestätigten Erklärungen eine feste Grenze zwischen dem Erwerber, der als Großhändler und dem, der als bloßer Detailkäufer angesehen werden soll, überhaupt nicht ziehen. Da als Detaillist vermutlich nicht nur der Krämer, der unmittelbar an den einzelnen Verbraucher verkauft, angesehen werden würde (vgl. das Urteil des Ob.Pr.Ger. in der Sache „Hildur" Ber.-Reg. 94/72) so ist es leicht möglich, daß die Waren auch auf dem Umwege über diese sogenannten „Detaillisten" in die Gewalt der russischen Regierung gelangen können. Wie gering im übrigen die objektive Beweiskraft selbst der amtlich bestätigten Versicherungen im Einzelfalle ist, ergibt sich daraus, daß in dem zur Reklamation Nr. 55 überreichten Konnossemente die Marke der Waren „*S. F. Petrograd via* Stockholm" lautet (vgl. Bl. 5 verso Sonderband Nr. 55), woraus ganz klar hervorgeht, daß dort von vornherein die Absicht bestanden haben muß, diese Waren nach Rußland auszuführen. Die Reklamanten haben durchweg beantragt, durch eine Auskunft des Kaiserlich Deutschen Generalkonsulats in Stockholm festzustellen, daß die Empfänger der einzelnen Waren keine Kriegslieferanten für Rußland seien. Sie haben ferner beantragt, die Aussteller der eidesstattlichen Erklärungen durch die zuständigen Gerichte als Zeugen über den Inhalt ihrer Erklärungen eidlich vernehmen zu lassen. Sie haben sich sodann, soweit sie Kaufleute sind, dazu erboten, ihre Geschäftsbücher dem Deutschen Generalkonsulate zum Beweise dafür vorzulegen, daß sie zum feindlichen Auslande keine Geschäftsverbindungen unterhalten. Dieses Beweiserbieten ist unerheblich. Denn es kommt nach den vorstehenden Erörterungen garnicht oder jedenfalls nicht entscheidend darauf an, welcher Art der Geschäftsbetrieb derjenigen Personen ist, auf die sich jene Erklärungen beziehen, und welche Absichten sie mit den Waren vorhatten. Auch wenn man die unter Beweis gestellten Behauptungen der Reklamanten als wahr unterstellt, fehlt es an jedem sicherem Anhalt und an jeder Gewähr dafür, welchen Weg die einzelnen Waren, nachdem sie erst einmal in die Hände von Unternehmern gelangt gewesen wären, genommen hätten. Für die Widerlegung der Vermutung des § 32 Pr.O. kann daher die hiernach bleibende Ungewißheit über das weitere Schicksal der Waren in keiner Weise genügen.

Endlich ist für die Reklamationen, bei denen es sich um Wein handelt, vielfach geltend gemacht worden, daß die russische Regierung nicht daran denken könne, so teure Weine wie hier für Heereszwecke anzukaufen. Mit der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit eines solchen Ankaufs ist aber sehr wohl zu rechnen. Rußland braucht für seine Lazarette auch teuere Weine der hier in Betracht kommenden Art zur Pflege der Verwundeten. Sein Be-

Digitized by Google

darf an derartigen Stärkungsmitteln ist bei der überaus großen Zahl von Verwundeten ein sehr erheblicher. Es kommt dann hinzu, daß die russischen Offiziersspeiseanstalten Weine aller Art nötig haben, und es ist bekannt, daß in den Kreisen der russischen Offiziere teuere Weine vielfach getrunken werden. Die russische Regierung hätte also durchaus Verwertung für die beschlagnahmten Weinsorten gehabt und diese Annahme kann durch den Hinweis der Reklamanten auf die Geldnot Rußlands in keiner Weise widerlegt werden, da es auch Rußland bisher gelungen ist, große Geldmittel für seine Kriegführung aufzubringen."

Prisensache betr. den englischen Dampfers „Eskimo". — Gegenbeweis gegen die Vermutung der feindlichen Eigenschaft des Gutes bei relativer Konterbande.

Urteil des Prisengerichts Kiel 14. 3. 17 (P.R. 132/20).

Der englische Dampfer „Eskimo" (Heimatshafen Hull) wurde am 26. 7. 16 um 11 Uhr 32 Minuten abends auf der Fahrt von Christiania nach Hull in der Nähe der norwegischen Insel Lyngör von einem deutschen Kriegsschiff angehalten und aufgebracht. Der Dampfer wurde demnächst in den Hafen von Swinemünde eingebracht. Der Dampfer war beladen. Der Kaiserliche Kommissar hat beantragt Schiff und Ladung einzuziehen.

Durch die öffentliche Bekanntmachung vom 10. 8. 16 veröffentlicht im Deutschen Reichsanzeiger vom 15. 8. 16 sind die Beteiligten zur Geltendmachung ihrer Ansprüche binnen einer Frist von 5 Wochen aufgefordert worden. An die bekannten Beteiligten ist diese Mitteilung durch Aufgabe zur Post gesondert ergangen. Die Frist ist auf Antrag einiger Beteiligten bis zum 30. 9. 16 verlängert worden.

Es haben die in diesem Urteil anliegendem Verzeichnis aufgeführten 14 Firmen rechtzeitig Reklamationsschriften eingereicht. Die Reklamationen unter 8 und 10 sind demnächst zurückgenommen worden. Der Dampfer „Eskimo" unterlag als feindliches Schiff gemäß Ziff. 10 und 17 der Pr.O. der Aufbringung und Einziehung, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Aufbringung nicht innerhalb neutraler Hoheitsgewässer, d. h. innerhalb 3 Seemeilen von der Küste (Ziff. 3a der Pr.O.) erfolgt ist. Nach eingehenden Ausführungen, daß die Aufbringung des Schiffes außerhalb der neutralen Gewässer rechtmäßig erfolgt sei, fährt das Urteil fort:

„Wie das feindliche Schiff, so unterliegt auch seine Ladung der Einziehung, soweit sie feindlichen Gutes ist oder sich als Konterbande darstellt (Ziff. 18a und c der Pr.O.).

Bis zum Beweise des Gegenteils ist nach Ziff. 20a der Pr.O. zu vermuten, daß die Ladung feindliches Gut ist. Daß die Vermutung hier nur in der Form einer Anweisung an den Kommandanten ausgesprochen ist, erklärt sich, wie in der prisengerichtlichen Rechtsprechung schon mehrfach hervor-

Digitized by Google

gehoben ist, daß die Prisenordnung überhaupt als Anweisung an die Seebefehlshaber gefaßt ist. Anerkanntermaßen spricht Ziff. 20a zugleich einen für die Prisengerichte geltenden, der Londoner Deklaration (Art. 59) entsprechenden Rechtssatz aus.

Soweit Reklamationen eingelegt sind, ist Folgendes zu bemerken:

Es handelt sich durchweg um Waren, die an englische Firmen verkauft waren. Die Eigenschaft der Waren als feindliches Gut bestimmt sich gemäß Ziff. 20b der Pr.O. nach der Staatsangehörigkeit des Eigentümers. Es kommt nicht darauf an, wer die Gefahr der Sache trägt, sondern wem das Eigentum zusteht (vgl. hierzu *Schramm:* P.R. S. 526 über die Verhandlungen der Londoner Konferenz, in denen dieser Gegensatz ausführlich erläutert ist). Entscheidend ist nicht nur, ob die Ware zur Zeit der Absendung im Eigentume des Angehörigen eines feindliches Staates stand, sondern es ist nach Ziff. 20d der Pr.O. auch ein im Laufe der Reise eintretender Eigentumswechsel zu berücksichtigen, wenn der neue Eigentümer ein feindlicher Staatsangehöriger ist. Auch kommt es hier — entsprechend den vom Oberprisengericht für die Vermutung der feindlichen Bestimmung der Ware nach Ziff. 33 der Pr.O. aufgestellten Grundsätzen (vgl. das Urteil in Sachen „Maria" Ber.-Reg. 26) — nicht auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme allein an. Das Prisengericht, das zur Entscheidung über die Einziehung berufen ist, muß vielmehr berechtigt sein, auch spätere Tatumstände, die sich bis zur Verhandlung vor dem Prisengericht ereignet haben und das Einziehungsrecht des Nehmestaates begründen, seine Entscheidung zu Grunde zu legen. Anderseits ist eine nach dem Antritt der Reise etwa erfolgte Rückübertragung des Eigentums von dem Feinde an den Neutralen gemäß der Vorschrift der Ziff. 20c der Pr.O. nicht zu beachten. Der gemäß Ziff. 20a von dem Reklamanten zu erbringende Gegenbeweis ist hiernach dahin zu führen, daß die Ware niemals, sei es vor oder nach der Beschlagnahme Eigentum eines feindlichen Staatsangehörigen geworden ist.

In allen Fällen sind Konnossemente über die Waren ausgestellt. Es bedurfte daher zum Eigentumsübergang nicht der körperlichen Uebergabe der Güter an den englischen Käufer, sondern es reichte die Uebergabe der Konnossemente aus, wenn diese mit dem Willen geschah, zugleich das Eigentum an dem Papiere und damit an der Ware auf den Käufer zu übertragen. Dieser Eigentumsübertragungswille braucht zwar nicht notwendig mit der Konnossementsübergabe an den Käufer verbunden zu sein, regelmäßig aber wird er, wenn der Verkäufer die verkaufte Ware zum Zwecke der Erfüllung seiner Eigentumsübertragungspflicht übersendet, auf beiden Seiten vorhanden sein. Der Vertreter der Reklamanten hat ausgeführt, daß das norwegische Seefahrtsgesetz (vgl. *Borchardt*, Handelsgesetze des Erdballs Bd. X) eine dem § 647 des deutschen Handelsgesetzbuchs entsprechende Bestimmung nicht kenne. Richtig ist, daß das norwegische Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, daß die Uebergabe des Konnossements dieselbe Wirkung habe, wie diejenige der Güter. Aber dieser Rechtssatz ist ein Gemeingut des Seeverkehrs und

Digitized by Google

gilt, wie dem Prisengericht bekannt ist, trotz Fehlens einer ausdrücklichen Gesetzbestimmung selbstverständlich auch in Norwegen. Es kommt aber hier in Betracht, daß es sich um eine englische Reederei handelt, daß der Bestimmungshafen des Schiffes Hull war und daß in den Konnossementen ausdrücklich bestimmt war, daß das englische Recht maßgebend sein solle. Wurde also das Konnossement dem englischen Käufer in England behändigt, so bestimmte sich die Wirkung der Konnossementsübergabe nach englischem Recht und nach diesem gilt insoweit das gleiche, wie nach deutschem Recht (vgl. *Borchardt:* Handelsgesetze des Erdballs Bd. XI Abt. 1 Großbritannisches Handels- und Seerecht S. 356). Nach englischem Rechte ist insbesondere die Wirkung des Konnossements nicht notwendig davon abhängig, daß der Schiffer die Güter noch in Händen hat. Die Uebergabe des Konnossements hat vielmehr nach englischem Recht auch dann noch volle rechtliche Wirkung, wenn der Schiffer etwa das Gut versehentlich an einen nichtempfangsberechtigten Dritten ausgehändigt hat (vgl. *Borchardt* a. a. O. S. 357). Daraus folgt, daß auch die Beschlagnahme des Schiffes und der Güter durch ein kaperndes Kriegsschiff nach englischem Recht einen Eigentumsübergang im Weg der Konnossementsübergabe nicht hindert. Für die Zulässigkeit des Eigentumsüberganges spricht auch die allgemeine Erwägung, daß, solange die endgültige Einziehung der Güter noch nicht ausgesprochen ist und die Freigabe noch erfolgen kann, der beschlagnahmende Staat die Güter zugleich für den Reeder und die sonstigen Interessenten in Verwahrung halten muß, um sie ihnen im Falle der Freigabe wieder zur Verfügung stellen zu können. Der Reeder bleibt also so lange noch mittelbarer Besitzer, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Aussicht auf eine die Freigabe aussprechende Entscheidung groß oder gering ist, und es besteht daher auch aus allgemeinen Erwägungen kein Grund die Wirkung der Konnossementsübergabe nach der Beschlagnahme zu verneinen (vgl. *Heymann*: Deutsche Juristenzeitung 1914 S. 1053, anderer Ansicht *Flechtheim*, Leipziger Zeitschrift 1914 S. 1735, vgl. auch Reichsgericht Bd. 67 256, *Schaps* Seerecht Anmerk. 5 zu § 647 H.G.B.). Der dem Reklamanten obliegende Gegenbeweis gegen die Vermutung der feindlichen Eigenschaft des Gutes erfordert daher den Nachweis, daß das Konnossement weder vor noch nach der Beschlagnahme jemals dem feindlichen Staatsangehörigen mit dem Willen der Eigentumsübertragung übergeben ist.

Es kann aber endlich, während regelmäßig der Reeder bezw. der Schiffer für den jeweiligen Konnossementsinhaber die Ware in Verwahrung hält, der Fall auch so liegen, daß der Reeder kraft besonderer Vereinbarung die Ware von vornherein als Vertreter des Käufers entgegen nimmt und für diesen schon mit der Verladung auf das Schiff Eigentum und Besitz erwirbt. Das Prisengericht Hamburg hat in dem Urteil, betreffend den norwegischen Dampfer „John Wilson“ (Urteil vom 5. 1. 17 Pr.G. 351) ausgesprochen, es sei nach den während des Krieges herrschenden Gepflogenheiten des Geschäftsverkehres mit Bestimmtheit anzunehmen, daß die Abladerin — in dem

Digitized by Google

damaligen Fall eine mit England in festen Beziehungen stehende Speditionsfirma — die Ware für die englischen Käufer übergeben erhalten habe, sodaß die Ware bereits hierdurch feindliches Eigentum geworden sei. Von den kaufmännischen Mitgliedern des erkennenden Prisengerichts ist diese Geschäftsübung als zur Zeit bestehend durchaus bestätigt worden und erwägt man, daß es sich hier um eine englische in Hull domizilierte Reederei handelt, so liegt die Annahme besonders nahe, daß auch hier unter den Beteiligten vereinbart worden ist, daß die Reederei die Waren für den englischen Käufer, die ohnehin die Gefahr des hier besonders gefährlichen Seetransportes zu tragen hatten, sogleich in Besitz und Eigentum nehmen sollte. Die Reklamanten müssen mit Rücksicht auf diese im Verkehre hervorgetretene Handelsübung auch in dieser Hinsicht den Gegenbeweis führen.

Unter Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich bezüglich der einzelnen Reklamationen (zitiert nach dem Verzeichnis der Urteilsanlage) das Folgende:

Nr. 1. Es handelt sich um Waren, die ein Dr. *Cammermeyer* in Boma (Belgisch-Kongo) gekauft hatte. Der Beweis, daß das Eigentum noch nicht auf den Käufer übergegangen sei, ist hier nicht geführt. Das Konnossement kann dem Käufer oder einem Vertreter desselben, eventuell auch der Reederei als Vertreterin des Käufers mit dem Willen der Eigentumsübertragung übergeben sein. Die Reklamantin hat nun zwar eine Bescheinigung der Behörde in Christiania vorgelegt, daß Dr. *Cammermeyer* norwegischer Staatsangehöriger sei. Da dieser aber in Belgisch-Kongo seinen Wohnsitz hat, ist es sehr wohl möglich, daß er dort auch die belgische Staatsangehörigkeit erworben hat, ohne daß dieses zur Kenntnis zur Heimatsbehörde gelangt ist. Es entscheidet alsdann gemäß Ziff. 20 b Satz 2 Pr.O. der Wohnsitz des Eigentümers. Mit Rücksicht darauf erscheint der der Reklamantin obliegende Gegenbeweis gegen die Eigenschaft der Waren als feindliches Gut nicht als geführt. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob die Waren Konterbande sind.

Nr. 2. Käufer der Waren sind zwei englische Firmen. Die Zahlung sollte nach den Verkaufsbedingungen gegen Aushändigung der Dokumente erfolgen. Die Konnossemente sind nach der Erklärung der Reklamantin und ihrer Angestellten vom 27. 10. 16 (Bl. 22 des Sonderheftes 2) der Speditionsfirma *Wilson Sons & Co.* in Hull, die zugleich Reederin des Dampfers war, ausgeliefert. Es ist nach der oben dargelegten Verkehrssitte keineswegs ausgeschlossen, sondern sogar naheliegend, daß die Konnossemente dieser Firma zugleich als Vertreterin der englischen Firma übergeben und übereignet sind. Damit steht die Erklärung der Firma *Wilson Sons & Co.* vom 4. 10. 16, daß sie nur als Agent in der Sache tätig gewesen sei und an den Waren keinerlei Interesse habe, nicht im Widerspruch. Die Firma *Wilson Sons & Co.* muß auch selbst der Meinung gewesen sein, daß sie bereits Rechte an der Ware erlangt habe, denn sie hat ihre Rechte ausdrücklich an die Reklamantin übertragen und würde sich hierauf wohl kaum eingelassen haben, wenn sie der Meinung wäre, keine Rechte zu besitzen.

Digitized by Google

Ob die Ware bezahlt ist, ist unerheblich. Die Uebereignung der Ware ist hiervon nicht abhängig, jedenfalls besteht keine notwendige oder auch nur übliche Abhängigkeit. Wenn vereinbart ist, daß Zahlung des Kaufpreises gegen Empfang der Konnossemente erfolgen sollte, so hat dieses nur die Bedeutung, daß mit der Uebereignung der Konnossemente die Zahlungspflicht des Käufers erwuchs, nicht aber ist daraus zu schließen, daß die Uebereignung der Konossemente durch die Zahlung bedingt war.

Nr. 3. Das Konnossement soll sich hier zur Zeit der Aufbringung des Dampfers erst auf dem Wege zur englischen Käuferin befunden haben. Es ist aber nach der Aufbringung in deren Hände gelangt und die Käuferin hat vermutlich den Willen gehabt, das Eigentum an der Ware und dem Papiere zu erwerben. Daß sie bei Empfang des Konnossements schon von der Aufbringung erfahren hatte, ist nicht wahrscheinlich und nicht bewiesen. Die Käuferin hat dann auch ihrerseits über die Ware weiter verfügt, indem sie die Rechte aus dem Konnossement an die Norsk Varekrigsforsikrings-Gesellschaft übertrug. Die Ware ist hiernach, wenn auch erst nach der Beschlagnahme, feindliches Gut geworden.

Nr. 4. Das Konnossement soll am 27. 7. 16 an den Kommissionär der Reklamantin in London gesandt sein. Daß dieser das Konnossement nicht mehr an die englische Käuferin ausgehändigt hätte, ist nicht bewiesen. Dagegen spricht die von der Käuferin erklärte Abtretung ihrer Rechte aus dem Konnossement.

Nr. 5. Es ist nicht widerlegt, daß die Konnossemente und damit die Waren in Besitz und Eigentum der englischen Käuferin gelangt sind. Auf die Zahlung des Kaufpreises kommt es nicht an. Die ausdrückliche Zession der Rechte aus den Konnossementen seitens der englischen Käuferin spricht dafür, daß diese tatsächlich solche Rechte erlangt hatte.

Nr. 6. Hier ist die Reklamantin, die Firma *Olive & Partington Limited,* eine Gesellschaft, die, wie in der mündlichen Verhandlung zugegeben wurde, ihre Hauptniederlassung in Manchester und lediglich eine Zweigniederlassung in Borregaard in Norwegen hat. Die Ware (Papier) wurde von der Zweigniederlassung an die Hauptniederlassung in Manchester gesandt. Nach Ziff. 20b Satz 3 der Pr.O. werden Güter, die einer Aktiengesellschaft gehören, als feindliche oder neutrale angesehen, je nachdem die Gesellschaft ihren Sitz sowohl im feindlichen oder neutralen Lande hat. Hat eine Gesellschaft ihren Sitz sowohl im feindlichen als auch im neutralen Gebiete, so wird man nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung den Hauptsitz der Gesellschaft, den Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit als maßgebend ansehen müssen, namentlich dann, wenn die betreffende Ware, wie hier, nicht lediglich für die Zweigniederlassung, sondern gerade für die Hauptniederlassung bestimmt war. Es handelt sich daher um feindliches Gut.

Nr. 7 wie zu Nr. 5.

N. 8 zurückgenommen.

Digitized by Google

Nr. 9. Hier ist der Gegenbeweis gegen die Eigenschaft der Ware als feindliches Gut geführt. Denn die vorgelegte Korrespondenz ergibt, daß die Maximalzähler (Indikatoren) nur zur Reparatur an eine englische Fabrik geschickt worden sind. Ein Eigentumswechsel ist also nicht gewollt. Die Reklamantin aber ist eine Aktiengesellschaft, die, wie dem vorgelegten Firmenzeugnis, zu entnehmen ist, in Norwegen ihren Sitz hat. Demnach ist die Ware kein feindliches Gut. Die Ware ist auch keine Konterbande, und ebensowenig sind auf dem „Eskimo" andere Waren der Reklamantin befördert, die Konterbande sind (Ziff. 18c der Pr.O.). Die Ware unterliegt daher nicht der Einziehung.

Nr. 10 zurückgenommen.

Nr. 11. Der Gegenbeweis gegen die feindliche Bestimmung ist nicht geführt. Die bloßen Angaben der Angestellten der Reklamantin, daß die Maschinen der Reklamantin „gehörten", gibt keine Gewähr, daß hierbei von den richtigen rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist, zumal sogleich fortgefahren wird, daß die Ware nicht bezahlt sei. Die Nichtbezahlung ist aber, wie mehrfach bereits bemerkt, für die Eigentumsübertragung unerheblich.

Nr. 12 wie zu Nr. 5. Nur fehlt hier eine Zession.

Nr. 13 wie zu Nr. 5. Bescheinigt ist hier nur, daß die Konnossemente zur Zeit der Aufbringung des Schiffes noch nicht an die Empfänger ausgeliefert seien. Auf diesen Zeitpunkt kommt es für das Prisengericht entscheidend nicht an.

Nr. 14 wie zu Nr. 5. Daß die Ware „frei England" verkauft wird, besagt nichts. Unerheblich ist es auch, daß die Käuferin nach dem Schreiben vom 27. 10. 16 den Auftrag später annulliert hat. Dies schließt nicht aus, daß sie durch Entgegennahme der Konnossements mit dem Willen des Eigentumserwerbs schon vorher, ehe sie von der Aufbringung erfuhr, das Eigentum erworben hatte.

Danach waren sämtliche reklamierte Güter mit alleiniger Ausnahme der zu Nr. 9 reklamierten Kiste mit Indikatoren, die freizugeben war, einzuziehen. Abgesehen von der Reklamation zu 9 waren die übrigen Reklamationen abzuweisen.

Auch für die Beschlagnahme der Indikatoren lagen ausreichende Gründe vor, da die berechtigte Beschlagnahme des Schiffes auch diese auf ihr befindlichen Güter mit ergriff. Ueberdies ist der erforderliche Gegenbeweis erst im Laufe des prisengerichtlichen Verfahrens erbracht.

Prisensache betr. den niederländischen Dampfer „Prins Hendrik". — Was ist unter „verkäuflichen Effekten" zu verstehen? (Ber.-Reg. Nr. 129/76.)

Urteil des Oberprisengerichts 24. 5. 17.

Am 23. 9. 16 wurde der niederländische Dampfer „Prins Hendrik" auf der Reise von Vlissingen nach Gravesand von einem deutschen Kriegsschiffe

Digitized by Google

aufgebracht und zwecks Untersuchung seiner Ladung nach Zeebrügge eingebracht. Unter den Passagieren befand sich der Kurier der französchen Regierung, Oberleutnant d. Res. *Andre Benoit*, der u. a. Wertpapiere bei sich führte, die ihm von dem französischen Botschafter in Haag zur Ablieferung an die französische Botschaft in London übergeben waren. Es waren:

3% Holländische Schuldverschreibungen zum Nennbetrage von 4 695 000, davon Fl. 47 100 ohne Zinsscheine und Talons, der Rest mit Zinsscheinen und Talons vom 1. 9. 19 ab,

3% Dänische Staatsanleihe zum Nennbetrage von 150 000 Kronen mit Zinsscheinen vom 1. 12. 19 ab und Talons.

Der Dampfer ist nach beendigter Untersuchung wieder freigegeben worden. Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg haben Anspruch auf Freigabe der Wertpapiere erhoben:

1. Frau *Jules Lebaudy*, Wwe. geb. *Piou* in Paris wegen
   a) der 150 000 Kr. dänischer Papiere,
   b) wegen 550 000 Fl. der holländischen Papiere.

Wegen des Restes der holländischen Papiere haben zu gleicher Zeit reklamiert sowohl:

2. die *Jewisch* Kolonisation Assoziation in Paris als Eigentümerin,
3. in Wahrnehmung der Interessen der Eigentümerin die Amsterdamsche Succursale der Banqu de Paris et des Pay Bas,

bei welcher die Papiere im offenen Depot gelegen und in Verwaltung gewesen sein sollten. Es wird behauptet, daß die Absicht gewesen sei, die Papiere über England nach New-York zu senden; es steht auch fest, daß die Pakete mit den Papieren die Aufschrift trugen:

To the Bankers Thrust Company New-York,
S. E. Monsieur L'Ambassadueur de France a Londres.

Zum Nachweise der Rechtsverhältnisse an den Papieren haben die Reklamanten Bescheinigungen der Banke des Paris et des Pay Bas beigebracht, wonach diese Bank die Papiere bis zur Versendung nach England für die Reklamanten zu 1. und 2. in Verwahrung gehabt hat. Ueber den Zweck der Versendung haben die Reklamanten angegeben, man habe sich zur Sicherung des Transportes nach Amerika an die französischen Behörden gewandt, worauf sich dann die französischen Gesandten im Haag und in London der Vermittelung der Beförderung unterzogen hätten. Im übrigen machen die Reklamanten geltend, daß es nach den Grundsätzen des Völkerrechts, insbesondere nach der Londoner Deklaration unzulässig gewesen wäre, in der Prisenordnung (Novelle vom 22. 7. 16) „verkäufliche Effekten" für absolute Konterbande zu erklären, daß ferner die hier in Frage stehenden Papiere infolge des Fehlens der Zins- und Erneuerungsscheine überhaupt nicht verkäuflich oder lieferbar gewesen seien und daß sie auch um deswillen nicht als Konterbande eingezogen werden könnten, weil sie nicht für England, sondern für das damals noch neutrale Amerika bestimmt gewesen seien.

Digitized by Google

Das Prisengericht hat auf Einziehung der Papiere unter Zurückweisung der Reklamationen erkannt. Hiergegen haben die Reklamanten zu 1. und 3. in der vorgeschriebenen Form und Frist Berufung eingelegt und gerechtfertigt.

Das Rechtsmittel kann jedoch keinen Erfolg haben. Die Erörterungen darüber, ob es mit dem Völkerrecht und insbesondere mit der Londoner Deklaration im Einklang stand, Effekten auf die Liste der absoluten Konterbande zu setzen, sind müßig. Die Londoner Erklärung ist nicht zur Annahme gelangt und abgesehen von rechtswirksamen Staatsverträgen haben die deutschen Prisengerichte nur nach der Prisenordnung zu entscheiden. Für die Prisengerichte ist daher auch die deutsche Konterbandenliste, so wie sie jeweils lautet, allein maßgebend.

Was die Bezeichnung „verkäufliche Effekten" betrifft, so sind darunter Wertpapiere zu verstehen, deren Beschaffung und Realisierung normaler Weise im Wege des An- und Verkaufs erfolgt. Der Ausdruck ist als Gattungsbezeichnung gebraucht und bedeutet eine Eigenschaft des Papieres, die ihm nicht schon dadurch verloren geht, daß im einzelnen Falle Zubehörstücke, die regelmäßig mit den Papieren verbunden sind, zurückbehalten werden. Versteht man unter Effekten die von Staaten, öffentlichen Verbänden, von Industrie- oder Handelsgesellschaften, von Großunternehmungen ausgegebenen Wertpapiere, welche einen Gegenstand des Handels bilden, so sind alle Effekten zu gleich verkäuflich und der Zusatz in der Prisenordnung erscheint als überflüssig. Er erklärt sich, da es sich bei der betreffenden Vorschrift der Novelle zur Prisenordnung vom 22. 7. 16 um eine Vergeltungsmaßregel gegenüber dem englischen Vorgehen handelte, aus der wörtlichen Uebersetzung des englischen „realisable securities", das ebenfalls nichts anderes als den erwähnten Gattungsbegriff bezeichnet. Wenn in der neueren Fassung der Prisenordnung das „verkäuflich" fortgelassen ist, so bedeutet das mithin keine sachliche Aenderung, sondern nur eine sprachliche Verbesserung.

Uebrigens steht der Umstand, daß dem größten Teile der Wertpapiere die Zinsabschnitte für die nächsten 2—3 Jahre nicht anliegen, ihrer Verkäuflichkeit nicht im Wege. Der Verkäufer wird sich nur einen entsprechenden Abzug gefallen lassen müssen. Eine andere Realisierung der im Papiere verbürgten Rechte als im Wege des Verkaufs ist überhaupt nicht möglich. Verfehlt ist die Auffassung, daß die Papiere nicht verkäuflich seien, weil sie nicht lieferbar sind. Das sind zwei wesentlich verschiedene Begriffe. Die Bestimmungen der verschiedenen Börsenordnungen und Usancen über die Lieferbarkeit haben nur für den Fall Bedeutung, daß die Parteien über den Punkt, den die Usancen regeln, nichts vereinbart haben. Ist ein Wertpapier schlechthin verkauft, so müssen Zinsscheine und Talons so mitgeliefert werden, wie die Usance es bestimmt. Das hindert aber nicht, daß die Parteien einzelne Zinsscheine von dem Verkaufe ausnehmen.

Außerdem hat das Prisengericht mit Recht darauf hingewiesen, daß es bei den Konterbandenvorschriften darauf ankommt, die Verwendung zu Gunsten des Feindes zu verhindern, und daß daher in erster Linie zu be-

Digitized by Google

rücksichtigen sei, ob die Papiere in Feindesland verkäuflich gewesen wären. Hier würde aber die zeitweilige Trennung der Zins- und Erneuerungsscheine von den Mänteln, da die Scheine zur Verfügung der Reklamanten waren und von diesen jederzeit den Mänteln nachgeschickt werden konnten, gar keine Erschwerung des Verkaufs zur Folge gehabt haben.

Was endlich die Frage betrifft, wohin die Papiere bestimmt waren, so mag es sein, daß sie im weiteren Verlaufe nach New-York gesandt werden sollten. Zunächst waren sie aber nach London und zwar an die dortige Botschaft gerichtet. Es handelt sich nicht darum, daß die Papiere in London lediglich in ein nach New-York bestimmtes Schiff umgeladen werden sollten, vielmehr hatte sie der Offizier, der sie mit sich führte, wie er selbst angegeben hat, an den dortigen Botschafter abzuliefern. Sie waren daher nach London bestimmt, und hieran ändert es nichts, daß der Botschafter den Auftrag gehabt haben mag, sie weiterhin nach Amerika gelangen zu lassen, zumal nicht zu bezweifeln ist, daß die beiden mit der Sache befaßten diplomatischen Vertreter Frankreichs nicht lediglich als Transportvermittler für die Reklamanten handeln, sondern durch Verwendung der Papiere zur Beschaffung französischer Guthaben im Auslande ein öffentliches Interesse ihres Landes wahrnehmen sollten. Die Voraussetzungen des § 29 Pr.O. sind daher gegeben und es bedarf nicht einmal der Bezugnahme auf den § 30 Pr.O., wonach Güter, die zur absoluten Konterbande gehören, ohne weiteres und unter Ausschluß des Gegenbeweises als für das feindliche Gebiet bestimmt zu betrachten sind, wenn sie auch nur in einem feindlichen Hafen ausgeladen werden oder mit dem Schiffe, das sie befördert, einen solchen Hafen berühren sollen.

Hiernach waren die Berufungen zurückzuweisen. Die Entscheidung wegen der Kosten bestimmt sich nach dem § 37 der Pr.Ger.O.

Prisensache betr. den norwegischen Dampfer „John Wilson. — Was ist unter den Bestandteilen im Sinne der Ziff. 23 Nr. 9 Pr.O. zu verstehen? Ber.-Reg. Nr. 130/37.

Urteil des Oberprisengerichts 24. 5. 17.

Der mit einer Ladung Stückgüter, zumeist Lebensmitteln, auf der Fahrt von Rotterdam nach London befindliche norwegische Dampfer „John Wilson" wurde am 2. 8. 16 im Kanal von einem deutschen U-Boote aufgebracht und weil aus militärischen Gründen eine Einbringung nicht möglich war, zerstört. Reklamation wurde erhoben:

1. von der Firma *Elektrotechnische-mechanische Industrie* in Utrecht (Holland) als Abladerin von 23 Kisten Maschinenteile (elektrische Artikel, meist kleine Motore). Reklamantin behauptet, die Waren seien von den Empfängern noch nicht bezahlt gewesen, sie seien keine Konterbande und für friedliche Zwecke bestimmt gewesen.

Die Reklamationen zu 2—4 betreffen Lebensmittel und interessieren nicht.

Digitized by Google

Durch Urteil des Prisengerichts zu Hamburg vom 5. 1. 17 ist die Zerstörung des untergegangenen Eigentums für rechtmäßig erklärt und festgestellt, daß das untergegangene Schiff und die untergegangene Ladung, soweit Konterbande, der Einziehung unterlagen, der Rest der Ladung zwar der Einziehung nicht unterlag, für seine Beschlagnahme aber ausreichende Gründe vorlagen. Sämtliche Reklamationen sind danach zurückgewiesen worden.

Gegen dieses Urteil haben die sämtlichen Reklamanten rechtzeitig und formgerecht die Berufung eingelegt und gerechtfertigt.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt die Reklamantin zu 1. aus, die von ihr verschifften Güter seien keine Konterbande und der Vorderrichter habe zu Unrecht angenommen, daß die Waren den englischen Empfängern bereits übergeben gewesen und in deren Eigentum übergegangen seien. Die Speditionsfirma *van Oppen & Co.* habe die Waren vielmehr als Vertreterin der Reklamantin noch im Besitze gehabt . . . . Der Kaiserliche Kommissar bei dem Oberprisengericht hat diesen Ausführungen widersprochen und um Zurückweisung der Berufungen gebeten.

Dagegen muß die Berufung der Firma *Elektrotechnische-mechanische Industrie* zu Utrecht als begründet erachtet werden. Bei den von dieser Firma reklamierten Waren handelt es sich nicht um Konterbande. Auch das Urteil erster Instanz hat dieses nicht angenommen, sondern die Frage als zweifelhaft bezeichnet. Die dort erwähnte Position Ziff. 21 Nr. 14 Pr.O. muß ohne weiteres ausscheiden, weil nicht die Rede davon sein kann, daß die hier fraglichen elektrischen Artikel als Bestandteile anzusehen sind, die nach ihrer besonderen Beschaffenheit nur auf einem Kriegsfahrzeuge benutzt werden können. Dafür ist nicht das Geringste beigebracht. Aber auch Ziff. 23 Nr. 9 der Pr.O. ist nicht anwendbar. Der Zusatz „sowie ihre Bestandteile" bei dieser Position muß allerdings auf alle darin aufgezählten Gegenstände, nicht bloß auf die zuletzt erwähnten Schwimm- und Trockendocks bezogen werden. Eine einschränkende Auslegung im letzteren Sinne, die zudem durch eine andere Interpunktion — etwa durch ein Semikolon hinter den Worten jeder Art" — hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen, wäre völlig unverständlich, da nicht ersichtlich ist, warum zwar Bestandteile von Schwimm- und Trockendocks, nicht aber von den für die Kriegsführung viel wichtigeren Schiffen allgemein als Konterbande gelten sollen. Aber die reklamierten elektrischen Artikel können nicht als Bestandteile von Schiffen angesehen werden. Nach den Rechnungen und sonstigen von der Reklamantin beigebrachten Nachweisen handelt es sich im wesentlichen um ganz kleine elektrische Motore (hinab bis zu 1/16 PS.), die zum Antriebe von Tischventilatoren, Nähmaschinen usw. dienen sollen. Es kann zwar keinem Zweifel unterliegen, daß Tischventilatoren und Nähmaschinen auch auf modernen Passagierdampfern Verwendung finden. Man kann deshalb aber nicht alle Gegenstände, auf welche dieses zutrifft, als Bestandteile von Schiffen bezeichnen. Sonst gäbe es nur wenige Gebrauchsgegenstände, die nicht unter diesen Begriff fielen. In Fällen, in welchen es sich um Gegen-

Digitized by Google

stände handelt, die nicht erkennbare Teile des eigentlichen Schiffes bleiben, sondern ebenso gut auf dem Lande in Häusern, Hotels usw. wie auf einem Schiffe Verwendung finden können, wird man daher um Ziff. 23 Nr. 9 Pr.O. zur Anwendung zu bringen, verlangen müssen, daß soweit hier überhaupt der Begriff des Bestandteiles anwendbar erscheint, irgendeine Beziehung zu einem Schiffe da getan wird, sei es, daß die Sachen besonders zur Verwendung auf einem Schiffe angefertigt oder im Spezialfalle wenigsten dazu bestimmt sind. Eine derartige besondere Beziehung zu einem Schiffe ist im vorliegenden Falle nicht nachweisbar, es sind sogar eidesstaatliche Versicherungen beigebracht, daß die Motore nebst Zubehör zu unverfänglichen Zwecken Verwendung finden sollten. Damit entfällt aber die Anwendung von Ziff. 23 Nr. 9 der Pr.O. und, da eine andere Position nicht in Frage kommt, die Konterbande-Eigenschaft überhaupt.

Gleichwohl wird der Schadenersatzanspruch der Reklamantin unbegründet sein, wenn mit dem Vorderrichter anzunehmen wäre, daß die Gegenstände zur Zeit der Versenkung des Schiffes im feindlichen Eigentume gestanden hätten. Das Oberprisengericht hat jedoch abweichend vom ersten Richter angenommen, daß dieses nicht der Fall war. Die vom Prisengerichte für seine Ansicht angeführten Gründe sind nicht überzeugend. Nach den Umständen des Falles ist es vielmehr im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß zwischen den Beteiligten eine Vereinbarung getroffen worden sein sollte, wonach die holländische Speditionsfirma das Eigentum an den Waren für die Käufer erwerben sollte. Insonderheit fehlt es an jedem Anhalte dafür, daß die Speditionsfirma, die von der Reklamantin beauftragt war und die Güter nicht unmittelbar an die an verschiedenen englischen Orten wohnhaften Käufer, sondern an die Firma *Hogan & Wandtrop* abzuliefern hatte, mit den Käufern in irgendeiner Verbindung gestanden hat. Es ist nicht einmal anzunehmen, daß die englische Firma *Hogan & Wandtrop*, die nach den von der Reklamantin beigebrachten Nachweisen lediglich deren Agentin für England ist, das Eigentum an den Waren für sich oder für die Käufer erworben haben würde, wenn ihr die Waren oder die Ladungspapiere zugegangen wären, was außerdem niemals geschehen ist. Nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge ist vielmehr davon auszugehen, daß die Waren, wenn deren Versendung auch vielleicht auf Gefahr und Kosten der englischen Empfänger erfolgte, so lange im Eigentum der Verkäuferin blieben, bis sie den Käufern übergeben waren. Da es sich bei Ziff. 115 Pr.O. um die Frage des formalen Eigentümers handelt, kommt es hierauf allein an, die Frage des Gefahrübergangs ist bedeutungslos.

Nach alledem ist anzunehmen, daß die beschlagnahmten Waren zur Zeit der Zerstörung des Schiffes unschädliches neutrales Gut waren und der Schadenersatzanspruch der Eigentümerin ist daher nach Ziff. 115 Pr.O. begründet. Gegen die Höhe des als Ersatz beanspruchten Fakturenwertes bestehen ebenfalls keine Bedenken. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 37 Pr.Ger.Ordn. Die notwendigen Auslagen waren aber trotz der ver-

Digitized by Google

bürgten Gegenseitigkeit der Reklamantin nicht zu ersetzen, weil die Versenkung des Schiffes zu Recht erfolgt ist, als für die prisenrechtliche Maßnahme, auf der die Reklamation beruht, ausreichende Gründe vorgelegen haben.

Prisensache betr. den Dampfer „Island". — Wann ist ein neutrales Schiff als feindliches zu betrachten? Pr.-R. 145/12.

Urteil des Prisengerichts Kiel 30. 5. 17.

Der Dampfer „Island" wurde am 2. 12. 16 von einem deutschen Kriegsfahrzeug in der Ostsee angehalten und nach Swinemünde aufgebracht. Er zeigte bei der Anhaltung die dänische Flagge, war mit Ballast beladen und befand sich auf der Fahrt von Kopenhagen nach New-Castle. Die Dampfkipskolabet *Atlanterhavet*, Actiescolkab in Kopenhagen hat als Eigentümerin des Schiffes in rechter Frist und Form Reklamation erhoben und beantragt:

„Den Dampfer freizugeben, falls aber die Herausgabe nicht mehr erfolgen könne, an sie 3 120 000 dänische Kronen nach dem Kurse des Zahlungs- eventuell des Aufbringsantrages umgerechnet nebst 4 % Zinsen seit dem Aufbringungstage zu zahlen."

Der Kaiserliche Kommissar hat die Aufbringung des Schiffes beantragt. Diesem Antrage war stattzugeben.

Ueber die Geschichte des Schiffes ist folgendes ermittelt: Das Schiff ist im Jahre 1894 in Port Glasgow von der Firma *A. Rofger & Co.* erbaut worden. Es erhielt damals den Namen „Strath Canron". Im April 1900 kam es unter den Namen „Hoathdane" von New-Castle op Tyne nach Dänemark, fuhr dann unter dänischer Flagge und führte nacheinander die Namen „Granaria" und „Baron". In Lloyd Schiffsregister von 1913/14 ist es mit dem Namen „Baron", ex „Granria", ex Hoathdane", ex „Strath Carron", Heimatshafen Kopenhagen eingetragen. In Lloyds Schiffsregister 1916/17 findet sich endlich die Eintragung „Esron", ex „Island", ex „Esron", ex „Granaria", ex „Heathdane" und ex „Strath Carron", Heimatshaven *London requisitoned by the Admirality*.

Der Kapitän des Dampfers *Christian Eduard Ohlsen* aus Kopenhagen hat vor dem Kaiserlichen Prisenamt in Swinemünde Folgendes bekundet: „Das Schiff habe zuerst in England seinen Namen „Strath Carron" in „Heathdane" umgeändert, als es dort den Eigentümer habe, es sei im Jahre 1900 nach Dänemark an die *Fiskersche Dampfschiffahrts-Gesellschaft* verkauft worden und habe seitdem den Namen „Granaria" geführt. Von dieser Gesellschaft sei das Schiff an die Reederei *C. K. Hansen* veräußert worden, die ihm den Namen „Esron" gegeben habe. Während des Krieges sei das Schiff seines Wissens von dem Dänen *Albert Jensen* erworben worden. *Jensen* habe Kupfer nach Deutschland eingeführt oder einzuführen versucht, sei deshalb in England auf die schwarze Liste gekommen und habe wohl aus diesem Grunde den Dampfer, während dieser sich in Amerika befunden habe,

Digitized by Google

an die Reklamantin verkauft. Sie habe dem Schiff den Namen „Island" gegeben, es habe aber auf der Rückreise von Amerika noch den früheren Namen „Esron" beibehalten. Das Schiff sei etwa im März auf der Rückreise von den Engländern angehalten worden, nach Hull gebracht und habe dort ungefähr ein Jahr stillgelegen, nachdem die Ladung von den Engländern gelöscht und weggenommen sei, sei dann, ohne prisengerichtlich abgeurteilt zu sein, von der englischen Marine in Dienst gestellt worden und habe etwa ein halbes Jahr unter den Namen „Esron" von Schottland nach England Kohlen fahren müssen. Alle Versuche der Reklamantin, das Schiff frei zu bekommen, seien vergeblich gewesen. Endlich sei es ihr nach Erfüllung der von der englischen Regierung gestellten Bedingungen, daß *Jensen* durch sie ganz abgefunden werde, geglückt, die Freiheit des Schiffes zu erwirken. Nach der Uebernahme des Schiffes sei er am 16. 8. 16 ohne Ladung nach Kopenhagen gefahren, um es dort ins Dock zu bringen, da es in England nicht habe gedockt werden können. Am 2. 12. 16 habe er mit dem Schiff die Rückreise nach England angetreten und auf dieser Fahrt sei es von dem deutschen Kriegsfahrzeuge angehalten und nach Swinemünde gebracht worden. Soviel ihm bekannt, sei es von der englischen Regierung nicht gechartert gewesen, habe aber wie jedes Schiff, das von England Kohlen bekomme, die Verpflichtung gehabt, eine entsprechende Gegenreise von England nach Frankreich auszuführen. Von Abmachungen zwischen der englischen Regierung und der Reklamantin wegen Sicherung von Frachtraum wisse er nichts.

Ferner hat der Reeder *Albrecht Jensen* in Kopenhagen in einer an die Kaiserlich Deutsche Gesandtschaft gerichteten Eingabe vom 17. 2. 17 folgendes erklärt: er habe den Dampfer von der Reederei *C. K. Hansen* im Dezember 1914 gekauft. Im Oktober 1915 sei das Schiff auf der Reise von New-York nach Gothenburg unweit der norwegischen Küste von einem englischen Kreuzer aufgebracht, nach Kirkwall und Hull geführt und dort gelöscht worden. Am 17. 1. 16 sei der Kapitän und die ganze Schiffsbesatzung an das Land beordert worden und das Schiff von den Engländern übernommen worden. Die Engländer hätten die dänische Flagge gestrichen und bald darauf das Schiff unter englischer Flagge und mit englischer Besatzung trotz seines *(Jensen)* stärksten Widerspruchs in Fahrt gesetzt. Auch sein Verlangen auf Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung sei unberücksichtigt geblieben. Zu jener Zeit sei auch sein Dampfer „Falkland" von den Engländern nach Kirkwall aufgebracht und sein anderer Dampfer „Vinland" in Newport-News durch einen englischen Kreuzer am Verlassen des Hafens gehindert worden. Im Februar 1916 sei er nach London gereist, um wegen seiner Dampfer mit der englischen Regierung zu verhandeln. Er habe die Freigabe aller 3 Schiffe unter der Bedingung erlangt, daß sie für 12 Monate an eine englische Gesellschaft verchartert werden sollten. Die englische Regierung habe sich bereit erklärt, für die Zeit, während derer der Dampfer „Esron" unter englischer Flagge gefahren sei, eine Frachtrate von 30 für die Tonne totes Gewicht zurück zu vergüten. Es sei dies die Zeit vom 17. 1. bis 26. 7. 16

Digitized by Google

gewesen. Nachher habe er dann seine 3 Schiffe verkauft, nachdem er für jedes Schiff eine 12monatliche Chartre abgeschlossen gehabt habe.

Nach einer Geheimmitteilung des Deutschen Admiralstabes, von der die Reklamantin in der mündlichen Verhandlung vor dem Prisengericht in Kenntnis gesetzt worden ist, soll nach zuverlässiger Meldung ein Chartervertrag über das Schiff mit der Firma *Fourneß, Whity & Co.* in Liverpoole abgeschlossen worden und diese Firma eine bekannte Charteragentin der englischen Regierung sein.

Geht man von diesem Sachverhalte aus, so ergibt sich Folgendes für die prisengerichtliche Beurteilung:

1. Es entsteht zunächst die Frage, ob das Schiff um deswillen als ein feindliches Schiff zu behandeln ist, weil es vom 17. 1. bis zum 26. 7. 16 die englische Flagge geführt hat und weil hinterher, also während des Krieges, ein Uebergang zur neutralen dänischen Flagge erfolgt sei (Pr.O. 11, 12). Beides ist zu verneinen.

Die Flagge ist das Sinnbild der Zugehörigkeit eines Schiffes zu einem bestimmten Staate (*Wagner:* Das Deutsche Seerecht 1906 S. 5) und nach Pr.O. 11 wird die Eigenschaft eines Schiffes als feindlichen oder neutralen Schiffes durch die Flagge bestimmt, zu deren Führung es berechtigt ist (vgl. auch Art. 57 der Londoner Erklärung). Würde der Dampfer „Island" noch bei seiner Anhaltung am 2. 12. 16 die englische Flagge geführt haben, so wäre jedenfalls der Kommandant des deutschen Kriegschiffes berechtigt gewesen, das Schiff als ein feindliches zu behandeln. Gerade nach englischem Prisenrechte wird der Grundsatz vertreten, daß es gegen die Angabe von Paß und Flagge keinen Gegenbeweis gibt, daß also ein unter fremder Flagge fahrendes Schiff unter allen Umständen zu dem Staate gerechnet wird, dessen Flagge es führt (vgl. *v. Kaltenborn*: Grundsätze des praktischen europäischen Seerechts 1851 S. 435), *Jacobsen:* Seerecht des Friedens und des Krieges 1815 S. 450/51 betr. den Fall des Altonaer Schiffes „Oelbaum"). Bei der Anhaltung des Dampfers „Island" führte das Schiff aber die dänische Flagge. Die frühere Führung der englischen Flagge in der Zeit vom 17. 1. bis zum 26. 7. 16 würde daher für die prisengerichtliche Aburteilung nur dann von rechtlicher Bedeutung sein können, wenn das Schiff nach dem dafür maßgebendem englischen Rechte die Berechtigung zur Führung der englischen Flagge erworben gehabt und dann hinterher im Rechtssinne ein Flaggenübergang stattgefunden hätte. Daß das Schiff etwa durch ein Urteil eines englischen Prisengerichts eingezogen worden wäre, ist von der Reklamantin nicht behauptet und nach den Angaben des Kapitäns *Ohlsen* und des Reeders *Jensen* nicht anzunehmen. Erst durch ein prisengerichtliches Urteil inbetreff des von den Engländern damals beschlagnahmten Schiffes hätte nach englischem Rechte der bisherige dänische Schiffseigentümer *Jensen* das Eigentum am Schiffe verlieren können (vgl. *Borchardt-Kohler*: Die Handelsgesetze des Erdballs Bd. XI, Teil I S. 304). Solange aber das Schiff nicht im Eigentum eines Engländers stand, konnte es nach englischem Rechte auch nicht

Digitized by Google

seiner Staatsangehörigkeit nach als ein britisches Schiff gelten (vgl. das englische Kauffahrtei-Schiffahrtsgesetz vom 25. 8. 94 *Borchardt-Kohler* ebenda Teil II S. 269 und hierzu Teil I S. 306). Die bloße Tatsache, daß die englische Regierung das Schiff mit einer englischen Besatzung bemannte und unter englischer Flagge fahren ließ, war daher ganz abgesehen davon, daß es sich hierbei um einen gegen den Willen des Schiffseigentümers verübten Gewaltakt gehandelt haben soll, rechtlich nicht dazu geeignet, das Schiff zu einem englischen zu machen und ihm das Recht auf Führung der britischen Flagge zu verleihen. Wenn das Schiff trotzdem unter englischer Flagge fuhr, so handelte es sich hierbei um eine rein tatsächliche Flaggenführung, die auch dadurch nicht aus Unrecht Recht entstehen lassen konnte, daß sie mehrere Monate hindurch fortgesetzt wurde. Ebensowenig konnte diese Wirkung dadurch herbeigeführt werden, daß wir die Eintragung in *Lloyds* Schiffsregister 1916 bis 1917 ersichtlich macht, London als Heimatshafen des Schiffes mit dem Zusatz *„requisitioned by the Admirality"* bezeichnet wurde. Fehlte es aber nach englischem Rechte an einer Berechtigung des Dampfers „Island" auch nur zur zeitweiligen Führung der englischen Flagge, so konnte dann auch nicht davon die Rede sein, daß das Schiff, wenn es hinterher wieder die dänische Flagge führte, von der englischen zur dänischen Flagge im Sinne von P.O. 12 übergegangen wäre. Die Bestimmungen der deutschen Prisenordnung über die Führung und den Uebergang der Flagge beruhen auf der völkerrechtlich anerkannten Wirksamkeit des inneren Rechts der betreffenden Staaten, um deren Flaggen es sich handelt. Ungesetzliche Vorgänge nach der Art des hier in Betracht kommenden, sind staats- und völkerrechtliche Delikte (vgl. *Wagner* a. a. O. S. 153) und auf derartige unerlaubte Handlungen sind die maßgebenden Bestimmungen der deutschen Prisenordnung überhaupt nicht zugeschnitten.

2. Nach Pr.O. 55, 56 ist aber ein neutrales Schiff dann als feindliches zu behandeln, wenn und solange es von der feindlichen Regierung gechartert ist. Das Prisengericht hat vorliegend diesen Fall als gegeben erachtet. Daß der Dampfer „Island" zu der Zeit als er durch das deutsche Kriegsfahrzeug angehalten wurde, unter englischer Charter lief, hält das Gericht für erwiesen. Nach *Jensens* eigener Angabe war der Dampfer zusammen mit den Dampfern „Falkland" und „Vinland" von der englischen Regierung unter der Bedingung freigegeben worden, daß er für 12 Monate verchartert würde und *Jensen* hatte diese Bedingung erfüllt. Die am 2. 12. 16 erfolgte Anhaltung des Schiffes fiel daher noch in diese Charterperiode hinein. Auch die Tatsache, daß das Schiff wegen Ueberfüllung der englischen Docks nicht in England, sondern in Kopenhagen gedockt worden und nach der Beendigung seiner Ausbesserung am 2. 12. 16 im Begriffe war mit Ballast nach England zurückzukehren, spricht dafür, daß die bisherige Charter weiterlief und daß der Aufenthalt in Dänemark von vornherein nur vorübergehend hätte sein sollen. Nach einer aus zuverlässigen stammenden geheimen Mitteilung ist sodann dem deutschen Admiralstabe bekannt, daß das Schiff von der Firma *Fourneß*

Digitized by Google

Whity & Co. in Liverpoole, einer notorischen Agentin der englischen Regierung gechartert worden war. Die Richtigkeit dieser Mitteilung wird wesentlich dadurch unterstützt, daß *Jensen* in seiner auf alle Einzelheiten eingehenden Darstellung der Schicksale des Dampfers den Namen der englischen Firma, an die seine 3 Dampfer verchartert worden sind, nicht angegeben hat, weil er vermutlich befüchtet haben wird, durch Nennung der Firma *Fourneß Whity & Co.* den wahren Zweck der Charterung aufzudecken. Das Gericht hält nach alledem erwiesen, daß die Charterung nur für die Zwecke der englischen Regierung erfolgt ist. Es ist gerichtsbekannt, daß England zufolge seiner immer großer werdenden Frachtraumnot in immer zunehmendem Maße dazu übergegangen ist, die private Schiffahrt sich dienstbar zu machen und sie nötigenfalls zu diesem Dienste zu zwingen. Wenn daher wie vorliegend eine bekannte Charteragentin der englischen Regierung ein Schiff, das bereits mehrere Monate von der englischen Regierung für ihre Zwecke mit Beschlag belegt worden war, auf 12 Monate gechartert hat, so kann es keinem Zweifel unterliegen, und muß jedenfalls bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden, daß dann eine Vercharterung im Interesse der englischen Regierung stattgefunden hat. Daß in England selbst der Dampfer „Island" als im Dienste der englischen Regierung stehend angesehen wurde, ergibt auch die bereits erwähnte Eintragung in *Lloyds* Schiffsregister 1916 bis 1917, daß das Schiff von der Admiralität angefordert worden sei. Nun regelt allerdings P.O. 55c nur den Fall, daß ein Schiff von der feindlichen Regierung gechartert worden ist, eine Vercharterung an eine im eigenen Namen handelnde englische Firma, selbst wenn sie Charteragentin der englischen Regierung ist, würde also dem Wortlaute nach nicht unter die Vorschrift von P.O. 55c fallen. Aber nicht der Wortlaut, sondern der Sinn der Bestimmung entscheidet. Danach ist aber anzunehmen, daß Charterverträge auch von Privaten, die nur den Zweck haben können, der feindlichen Regierung den dringend benötigten Schiffsraum zu beschaffen, so anzusehen sind, als seien sie im Namen der feindlichen Regierung abgeschlossen worden. Anderenfalls könnte unter dem bloßen Deckmantel eines Privaten eine neutralitätswidrige Unterstützung des Feindes stattfinden, ohne daß die Möglichkeit bestünde, prisenrechtlich dagegen vorzugehen. Zum mindesten wäre geboten, die Bestimmungen von P.O. 55c auf Fälle der hier vorliegenden Art entsprechend anzuwenden.

Unter diesen Umständen war das Schiff nach P.O. 55, 56, 17 einzuziehen und die Reklamation der Reederei zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Pr.Ger.Ordn.

Digitized by Google

Prisensache betr. den schwedischen Dampfer „Reserv." — Wie ist das Ankern im freien Fahrwasser innerhalb der Hoheitszone zu beurteilen?

Urteil des Prisengerichts Kiel 30. 5. 17 (Pr.O. 142/11).

Der schwedische Dampfer „Reserv" wurde am 22. 11. 16 auf der Fahrt von Gothenburg nach Ruen im Kattegatt von einem deutschen Kriegsfahrzeuge angehalten und erhielt ein Prisenkommando, das ihn nach Swinemünde bringen sollte und dorthin gebracht hat. In der Nacht vom 23. auf den 24. 11. 16 mußte der Dampfer wegen schweren Nebels auf See in der Nähe von Malmö innerhalb der schwedischen Hoheitsgewässer vor Anker gehen. Der konterbandenverdächtige Teil der Ladung wurde vom Kapitän gemäß § 46 Pr.O. freiwillig herausgegeben und das Schiff wurde sodann am 24. 12. 16 entlassen. Ueber die beschlagnahmte Ladung ist sodann vom Kaiserlichen Prisenamte verfügt worden nach § 46 der Pr.Ger.Ordn.

Reklamationen sind erhoben worden:

1. von der *Rederiactiebolaget Nordstjernan* in Stockholm als Eigentümerin des Schiffes;
2. von der Firma *A. Johnson & Co.* in Stockholm als Eigentümerin der Ladung.

Die erste Reklamantin verlangt: 72 823,38 Kr. gleich 127 440,92 Mk. Schadenersatz.

Die zweite Reklamantin fordert in erster Linie: Freigabe der Ladung, ferner Zahlung von 55 493,48 Kr. gleich 97 113,59 Mk.

Die Reklamantinnen haben zunächst in tatsächlicher Hinsicht folgendes geltend gemacht:

Der herausgegebene Teil der Ladung sei keine Konterbande gewesen. Der Dampfer sei nach der Anhaltung durch den schwedischen Sund, schwedisches Hoheitsgebiet gefahren und habe dann in der erwähnten Nacht auf der Reede von Malmö Anker geworfen, um von Malmö aus einen Lotsen zu bekommen. Die Entsendung des Lotsen sei von der schwedischen Hafenbehörde abgelehnt worden und auf eine telephonische Anfrage in Stockholm sei von der betreffenden Regierungsstelle die Weisung erteilt worden, das Schiff schleunigst wieder fahren zu lassen. Der Ankerpunkt habe sich nach Mitteilung des Hafenkapitäns von Malmö 1,7 Seemeilen von der schwedischen Küste entfernt befunden und zwar Breite N 55°, 38,2 Länge, O 12°, 57,5, nach Angabe des Abteilungschefs der Oeresund Abteilung: rw. N 55°, WOS von der äußersten Leuchtboje der Einfahrtsrinne. Der Vertreter der Reklamantinnen hat in der mündlichen Verhandlung eine Seekarte vorgelegt und als Ankerstelle den darin eingetragenen roten Punkt rechts neben dem roten Buchstaben A bezeichnet.

Sodann haben die Reklamantinnen in rechtlicher Hinsicht folgendes vorgetragen: Die Prise sei schon zufolge der Fahrt durch den Sund freigeworden, dann aber vor allen Dingen durch das Ankern auf der Reede von

Digitized by Google

Malmö. Da die Hafeneinrichtungen über die Ankerstelle hinaussprängen und die Auswahl des Ankerplatzes nur auf rein technischen Gründen beruht habe, so sei das Ankern einem Einlaufen in den Hafen von Malmö gleichzuachten. Durch Einlaufen in einen Hafen des eigenen Landes werde eine Prise von selbst (*ipso jure)* frei, wie dieses von der zweiten Haager Konferenz anerkannt worden sei. Im Sitzungsprotokolle sei darüber Folgendes gesagt: *„Le President ajoute q'un autre amendement a été proposé a cet article pour le cas ou une prise neutre serait conduite dans un port de son propre pays. Il est bien évident, que cette prise serait libre de plein droit."* (S. 637 Bd. III *Sous commission 13 Comité d'Examen Séances du 11. et 12. 9. 07*, vgl. ferner S. 1070). Diese Auffassung entspreche der natürlichen Anschauung. Die Aufbringung einer Prise sei völkerrechtlich erlaubt, immerhin aber ein kriegerischer Akt gegenüber dem neutralen Staate. Müsse sich dieser der Gewalt zwar fügen, so könne ihm nicht auch noch zugemutet werden, eine gegen ihn gerichtete Gewaltmaßregel zu unterstützen, wie es dann der Fall sei, wenn eine Prise den Hafenschutz des eigenen Landes in Anspruch nehme und hinterher der Souveränität ihres eigenen Landes wieder entzogen werden solle. Art. 21 des XIII. Haager Abkommens stehe der hier vorgetragenen Auffassung nicht entgegen, da er sich nur auf die Prisen fremder Staaten, nicht aber auf die Prisen des eigenen Landes beziehe.

Die Reklamanten haben ferner ein die einschlägigen Fragen behandelndes Gutachten des Geheimen Justizrats Professors Dr. *Niemeyer*-Kiel vom 25. 5. 17 vorgelegt und vorgetragen. Es wird darauf Bezug genommen.

Der Kaiserliche Kommissar hat beantragt, die zurückgelassene Ladung einzuziehen.

Diesem Antrage war stattzugeben.

Der hier in Betracht kommende Teil der Ladung bestand aus Schiffsbaustahl (P.O. 21 Nr. 15), Hämatid-Roheisen (P.O. 21 Nr. 38) und gebohrten Stahlstangen, die unter P.O. 21 Nr. 1 u. 16 fallen. Es wird hierfür auf die gutachtliche Aeußerung des Marineoberbaurats *Sch.*, der dem Prisengericht als ein zuverlässiger Sachverständiger bekannt ist, verwiesen. Der prisenrechtliche Begriff „Schiffsbaustahl" ist vom Oberprisengericht wiederholt in demselben Sinne wie hier verstanden worden, und das erkennende Gericht hat keinen Anlaß davon abzugehen (vgl. die Entscheidungen des O.Pr.Ger. in Sachen „Ida" und „Dux"). An der Eigenschaft der Ladung als absoluter Konterbande besteht hiernach kein Zweifel. Auch steht fest, daß sie zur Ausladung in einem feindlichen Hafen bestimmt war (P.O. 29, 30).

Die Reklamantinnen versuchen das Freiwerden der Prise zunächst daraus herzuleiten, daß das Schiff durch schwedische Hoheitsgewässer hindurch gefahren sei. Daß die bloße Durchfahrt einer Prise durch neutrale Hoheitsgewässer die Neutralität des Küstenstaates nicht beeinträchtigt, ist anerkannten Rechts (Art. 10 des XIII. Abkommens der 2. Haager Konferenz). Eine solche bloße Durchfahrt kann deshalb, da sie völkerrechtlich zulässig ist, nicht die Wirkung haben, ein einmal gültig entstandenes Prisenrecht

Digitized by Google

wieder aufzuheben. Etwas anders gilt auch nicht dann, wenn es sich um die Durchfahrt einer Prise durch die Hoheitsgewässer ihres eigenen Staates handelt (vgl. das Urteil des O.Pr.Ger. in der Sache „Thorsten", abgedruckt in *Niemeyers* Zeitschrift für Internationales Recht, Bd. XXVI 630/31 und das *Niemeyer*'sche Gutachten zu III c B.). Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß eine Prise, von sonstigen besonderen Voraussetzungen abgesehen, schon dadurch frei wird, daß sie in das Hoheitsgebiet ihres eigenen Staates zurückkehrt, besteht nicht und ist auch keine notwendige Folge der Anschauung, daß eine Prise durch die Aufbringung ihre bisherige Staatszugehörigkeit nicht einbüßt und infolge ihrer Rückkehr in ihre Heimatsgewässer wieder zum schwimmenden Gebietsteile ihres Staates wird (vgl. das *Niemeyer*'sche Gutachten zu III a).

Auch das Ankern des Schiffes in schwedischen Küstengewässern hat keinen Untergang des Prisenrechts herbeigeführt. Der vom Vertreter der Reklamanten angegebene, aus der Seekarte ersichtliche Ankerpunkt gehört weder zum Hafen noch zur Reede von Malmö, sondern liegt außerhalb davon im freien Fahrtwasser der Flintrinne. Das Prisengericht weiß dieses vermöge der Sachkunde von mehreren seiner Mitglieder und auch der Kaiserliche Kommissar hat dieses dem Gerichte bestätigt. Die tatsächlichen Angaben der Reklamanten sind deshalb insofern unrichtig. Es kann sich also nur fragen, ob das Ankern im freien Fahrwasser innerhalb der schwedischen Hoheitszone anders zu beurteilen ist als die bloße Durchfahrt durch diese Zone. Das ist zu verneinen. Unter Durchfahrt ist, wie auch *Niemeyer* annimmt (zu VII seines Gutachtens), keineswegs eine unausgesetzte Fortbewegung eines Schiffes zu verstehen, sie wird vielmehr je nach den Umständen des Falles auch dann anzunehmen sein, wenn die Fahrt auf kürzere Zeit unterbrochen wird und das Schiff stillsteht. Auch wird die Durchfahrt eines Schiffes, das während der Durchfahrt durch die Küstengewässer dort anhält und Anker wirft, noch nicht ohne weiteres zu einer davon prisenrechtlich verschiedenen Einfahrt. Nur um eine kurze Unterbrechung der Durchfahrt durch das schwedische Küstengewässer handelte es sich aber hier. Der Dampfer hatte schweren Nebel gehabt und war vor Anker gegangen, um von Malmö aus einen schwedischen Lotsen zu erhalten. Der Lotse wurde ihm verweigert und der Dampfer fuhr dann am nächsten Morgen weiter, ohne das ihm hierbei irgendwelche Schwierigkeiten von der schwedischen Behörde gemacht worden wären. Das Schiff hatte also nur wenige Stunden stillgelegen und ohne schwedische Hilfe seine dadurch unterbrochene Reise fortgesetzt. Wenn es aber nach Art. 21 des XIII. Abkommens der 2. Haager Konferenz sogar erlaubt ist, daß eine Prise wegen ungünstiger See — wozu schwerer Nebel auf See gehört — in einen neutralen Hafen gebracht werden kann, ohne daß hierin ein Neutralitätsbruch zu finden ist (vgl. auch P.O. 111), so ist eine Neutralitätsverletzung erst recht dann nicht vorhanden, wenn sich das Eindringen in die neutrale Hoheitssphäre nur in der viel leichteren Form des bloßen Ankerns innerhalb der neutralen Küstengewässer aber außerhalb eines Hafens oder einer Reede vollzieht.

Digitized by Google

Ob es zum Freiwerden einer Prise eines Freigabeverlangens des Uferstaates bedarf, wie *Niemeyer* meint (zu VII seines Gutachtens) oder ob eine Prise gegebenenfalls von selbst (*„ipso jure“*) frei wird, wie die Reklamanten ausführen und ob endlich hier ein Verzicht des Uferstaates auf die Geltendmachung des Freiwerdens der Prise etwa daraus zu entnehmen sein würde, daß die schwedischen Behörden gegen die Weiterfahrt des Schiffes keinen Widerspruch erhoben haben, das bedarf hiernach keiner weiteren Erörterung.

Die beschlagnahmte Konterbande war deshalb, unter Zurückweisung der Reklamationen einzuziehen (P.O. 29, 30).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 der Pr.Ger.Ordn.

Prisensache betr. den niederländischen Dampfer „Berkelstroom“. — Im Falle des § 41 Abs. 2 P.O. ist der reine Sachwert der Güter zu ermitteln.

Urteil des Oberprisengerichts 27. 4. 17 (Ber.-Reg. Nr. 126/68).

Am 24. 4. 16 ist der niederländische Dampfer „Berkelstroom“ mit einer Ladung Stückgüter auf der Fahrt von Amsterdam nach London von deutschen Kriegsschiffen, weil er Konterbande führte, aufgebracht und vernichtet worden.

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg haben die Reederei und eine Anzahl von Ladungsinteressenten Ersatzansprüche erhoben. Das Gericht hat vorerst durch Urteil nur über die Reklamation der Reederei entschieden und zwar dahin, daß die Zerstörung des Schiffes nicht rechtmäßig gewesen sei und das untergegangene Schiff der Einziehung nicht unterlegen habe, daß aber ausreichende Gründe für die Beschlagnahme desselben vorgelegen hätten.

Die Ladung des Schiffes hat nur zum Teil aus Konterbande bestanden, und die Entscheidung hängt davon ab, ob dieser Teil nach einer der im Gesetze bestimmten Richtungen der überwiegende Teil gewesen ist, was nach der im prisengerichtlichen Verfahren aufgemachten Rechnung Dispache des Dispacheurs *Schmidt* wiederum davon abhängt, wie eine an Bord befindliche Abladung von 1000 kg Kakao einzuschätzen ist. Auch wegen dieses Kakaos war zunächst Reklamation erhoben worden, aus der hervorgeht, daß die Ware, nachdem sie mit dem Dampfer „Tubantia“ bestimmungsgemäß nach Holland gebracht war, hier von der Reederei dem Empfänger nicht ausgehändigt worden war, vielmehr in die „Berkelstroom“ wieder verladen worden ist, um sie dem englischen Prisengerichte zuzuführen. Die Reklamation wegen des Kakaos ist zurückgenommen worden.

Nach der Behauptung der Reklamantin des Kakaos war dieser mit 60 000 Fl. versichert, während sein wahrer Wert 79 620 Fl. gewesen sei.

Nach dem dem Gericht vorgelegten Gutachten von *Albrecht & Dill* in Hamburg betrug der Marktpreis für Kakao am 24. 4. 16:

in London 83 sh. für 50 kg,
in Amsterdam 65 Gulden für 50 kg;

Digitized by Google

während in Hamburg Mitte April eine Partie Kakaobohnen derselben Qualität für 850 Mk. per 50 kg gehandelt worden ist.

Auf letzterer Basis betrüge der Wert der vernichteten Abladung 1 200 000 Mk., während der Dispacheur in seine Rechnung als Wert 600 000 Mk. eingesetzt hat und damit zu der Gegenüberstellung gelangt:

Wert der Konterbande 649 117 Mk.,
Wert der Nichtkonterbande 643 793 Mk.

Gegen die Entscheidung des Prisengerichts, das den Inlandswert des Kakaos für unmaßgeblich erachtet und demnach — im Gegensatz zu der Aufstellung des Dispacheurs — zu dem Ergebnis gelangt, daß der Wert der Konterbande erheblich weniger als die Hälfte des Wertes der Ladung ausgemacht habe, hat der Kaiserliche Kommissar die Berufung eingelegt.

Der Berufung war der Erfolg zu versagen. Der angefochtenen Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Richtig ist, daß die Neutralitätswidrigkeit, die in der Beförderung von Konterbande liegt, nicht darin ihren Grund hat, daß die betreffenden Staaten dem nehmenden Staate vorenthalten, sondern darin, daß sie dem Feinde zugeführt werden sollen. Ebenso richtig ist freilich, daß die Verhinderung dieser Beförderung zum Feinde nicht den Zweck verfolgt, den Feind um den Wert der Konterbande zu schädigen, sodern ihm die Gegenstände selbst vorzuenthalten und damit deren Verwendung für kriegerische Zwecke zu verhindern. Schon darum kann jene — wie der erste Richter es bezeichnet — positive Funktion der Beförderung von Konterbande nicht zu der Annahme führen, daß *der* Wert entscheidend sei, den die Ware *für den Feind* hat. Es kommt auch nicht nur auf die Konterbande an. Auch die freien Güter sind abzuschätzen, um festzustellen, welcher Teil der Ladung der größere ist, und selbstverständlich muß die Abschätzung der einen Partie nach denselben Grundsätzen erfolgen, wie die der anderen.

Noch weniger besteht aber ein Anhaltspunkt dafür, die Preise, wie sie sich im Lande des nehmenden Staates gebildet haben, zu Grunde zu legen. Es fehlt an jeder Beziehung der Güter zu den Verhältnissen dieses Landes. Ebenso wie daran festzuhalten ist, daß bei der Entschädigung, die dem Neutralen wegen seiner Güter gebührt, die in Deutschland herrschenden Preisverhältnisse selbst dann nicht maßgeblich sind, wenn die Güter eingebracht worden wären, ist vollends in Fällen, wie dem gegenwärtigen, wo die Güter mit dem genommenen Schiffe zerstört worden sind, auf keinem Wege dazu zu gelangen, die Güter nach deutschen Marktpreisen zu bewerten. Auch der Standpunkt der Reklamantin, es müsse der Versicherungswert entscheidend sein, ist nicht richtig. Jedenfalls dann nicht, wenn darunter die in der Polize als solcher angegebene Summe verstanden werden soll. Denn wenn auch im allgemeinen Ueberversicherungen nicht stattfinden sollen, so beruht doch in der Regel jener in der Polize aufgeführte Betrag auf einseitiger und unkontrollierter Angabe des Versicherungsnehmers, und es fehlt an der erforderlichen Gewähr, daß er den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Vielmehr

Digitized by Google

kann bei der Abschätzung des Wertes gemäß § 431 Abs. 2 Pr.O. nur nach den gleichen Grundsätzen verfahren werden, wie in dem von dem Oberprisengericht schon mehrfach entschiedenen Falle, daß es sich um Wertersatz wegen Verlustes von Gütern handelt. Hier wie dort gilt es reinen Sachwert zu ermitteln, und zwar den Wert, den die Güter zur Zeit der Beschlagnahme hatten, hier wie dort liegt es so, daß in diesem Zeitpunkte die Güter unterwegs waren auf dem Wege nach ihrem Bestimmungsort meist auf hoher See und sich also am entscheidenden Zeitpunkte an einer Stelle befanden, wo örtliche Preisverhältnisse nicht bestehen. In der Wahl zwischen den danach allein in Betracht kommmenden Plätzen, dem Ablade- und Bestimmungsort wird man sich hier nicht anders wie dort für den letzteren Ort zu entscheiden haben. Im vorliegenden Falle ist übrigens die Sache schon dadurch zu Gunsten der Reklamantin entschieden, daß jedenfalls die ganz ungewöhnlich hohen Preise, wie sie zur Zeit in Deutschland herrschen, nicht maßgeblich sind; denn nur, wenn man diese zu Grunde legen wollte, würde sich ein Mehrwert der Konterbandeladung herausrechnen lassen.

Prisensache betr. die norwegische Bark „Storesand". — Salpeter ist keine Konterbande. — Beschädigte Effekten der Schiffsmannschaften.

Urteil des Oberprisengerichts 26. 4. 17 (Ber.-Reg. Nr. 116/68).

Am 4. 9. 15 wurde die norwegische Bark „Storesand" mit einer Ladung Salpeter auf der Reise von Janique nach River Merse (Liverpoole) im Atlantischen Ozean aufgebracht und versenkt. Das Konnossement lautet an die Order der *Liverpoole Nitrate Co. Lim.* Im Prisenberichte ist als Grund für die Zerstörung der Prise angegeben: Beförderung von absoluter Konterbande, insbesondere da Kapitän angibt, daß seine Ladung zur Herstellung von Pulver verwendet werden soll, und weiter: Trotzdem Salpeter in der P isenordnung nicht als Konterbande aufgeführt ist, entschloß ich mich zur Vernichtung des Fahrzeugs, weil Kapitän mit Bestimmtheit angab, daß Ladung zur Herstellung von Pulver in England verwandt werden sollte.

Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg, hat die Firma *S. O. Stray & Co.*, namens der Reederei des Schiffes, der *A.-G. Storesand*, wegen des Schiffes und wegen verlorengegangener Effekten der Mannschaft Reklamation erhoben und Schadenersatz verlangt. Das Prisengericht hat erkannt, daß das untergegangene Eigentum der Einziehung nicht unterlegen habe, Zerstörung von Schiff und Ladung nicht rechtmäßig gewesen sei, für die Beschlagnahme auch ausreichende Gründe nicht vorgelegen hätten. Die Reklamation der Rederei wegen der Effekten der Mannschaft ist abgewiesen, im übrigen ist sie für berechtigt erklärt worden.

Hiergegen haben sowohl der Kaiserliche Kommissar als auch die Reederei Berufung eingelegt. Die Berufungen sind aber nicht begründet.

Digitized by Google

Die Begründung der angefochtenen Entscheidung geht davon aus, daß Salpeter in den Listen der Prisenordnung, welche die absolute und die relative Konterbande bezeichnen, in der zur Zeit der Beschlagnahme gültigen Gestalt nicht vorkomme. Zwar bilde Salpeter einen wesentlichen Bestandteil des Pulvers. Das sei aber nicht entscheidend. Hätte man um deswillen den Salpeter für Konterbande erklären wollen, so hätte man, wie an anderen Stellen der Listen nicht nur das Fertigfabrikat, sondern auch dessen Bestandteile für verboten erklärt sind, bei Schießpulver und Sgrengstoffen ebenso verfahren müssen. Habe man das absichtlich unterlassen, so sei damit die Sache ohne weiteres entschieden. Aber auch, wenn es sich um eine unbeabsichtigte Lücke im Gesetze handeln sollte, läge es nicht anders. Denn die Listen vertrügen um ihres Zweckes willen, den Neutralen einen zuverlässigen Anhalt zu bieten, keine ausdehnende Interpretation. Aus diesen Gründen brauche auch nicht entschieden zu werden, ob bewiesen sei, daß im vorliegenden Falle der Salpeter tatsächlich zur Herstellung von Pulver für die feindliche Streitmacht bestimmt gewesen ist.

Dem ist zuzustimmen. Was der Kaiserliche Kommissar dagegen anführt, schlägt nicht durch. Selbst wenn bewiesen wäre, daß es die Absicht der Empfängerin war, mit dem Salpeter Schießpulver für Armeezwecke herzustellen, bliebe entscheidend, daß eben nur Schießpulver und Sprengstoffe nicht dagegen deren Bestandteile auf der Liste stehen. Daran kann auch nichts ändern, daß man den Salpeter als werdendes Schießpulver bezeichnet. Der Hinweis darauf, daß auch die zur menschlichen Nahrung dienenden Produkte, so wie sie gewonnen werden, als Lebensmittel unter die Liste fallen, ist ohne Beweiskraft. Denn der Begriff der Lebensmittel ist ein so allgemeiner, daß man auch die noch unverarbeiteten einschlägigen Erzeugnisse darunter versteht. Zugegeben mag sein, daß der dem Begriff der Konterbande zu Grunde liegende Gedanke, dem Feinde tunlichst vorzuenthalten, was seinen militärischen Zwecken dienen soll, dazu führen könnte, auch die Bestandteile und Rohstoffe für die Herstellung des Pulvers für Konterbande zu erklären. Aber dieser allgemeine Gedanke ist nicht Gesetz geworden. Er liegt der Liste zu Grunde, aber was danach im einzelnen nun wirklich als Konterbande gilt, ist doch immer nur der Aufzählung der Listen zu entnehmen. Auch im Falle „Heini“ hat das erkennende Gericht keinen anderen Standpunkt eingenommen. Dort handelte es sich um Maschinen, die zur Anfertigung von Waffen und Kriegsmaterial dienen sollten, und nur darum war die Anwendung des § 21 Ziff. 18, welche diesen Zweck voraussetzt, zweifelhaft, weil an und für sich die Maschinen auch zu anderen Zwecken verwendbar gewesen wären. Der Standpunkt der Entscheidung ist, daß es im Sinne jeder Bestimmung nicht schlechthin darauf ankomme, daß die ausschließliche Bestimmung der Maschinen zu dem genannten Zwecke sich aus ihrer objektiven Beschaffenheit ergebe, sondern daß es genüge, wenn im einzelnen Falle aus anderen Momenten diese Bestimmung sich mit Sicherheit entnehmen läßt.

Digitized by Google

Auch in der Entscheidung, daß die Reklamation der Reederei wegen der Effekten der Mannschaft zurückgewiesen worden ist, kann dem ersten Richter nur beigetreten werden. Die Urteile des erkennenden Gerichts in den Prisensachen „Neptunus", „Elna" und „Cocos" sind zwar für den gegenwärtigen Fall nicht maßgeblich, weil dort der Anspruch auf die besondere Bestimmung des § 115 P.O. gegründet war, während hier, wo die Versenkung des Schiffes ohne ausreichenden Grund erfolgte, die Reklamantin sich auf den § 8 P.O. berufen kann, der ganz allgemein und nicht nur über die Ansprüche von Schiff und Ladung Bestimmungen trifft. Hat der Schiffsmann durch die Beschlagnahme und die Zerstörung der Prise Schaden erlitten, so ist er auch an dem Ereignis beteiligt und es liegt an sich kein Grund vor, ihn von dem Kreise der Beteiligten im Sinne des Prisenrechts auszuschließen. Aber er ist in dieser Beziehung auch der allein Beteiligte. Der Reeder mag gleichzeitig mit der Verfolgung seiner Ansprüche auch die Ansprüche der Schiffsmannschaft als deren Vertreter geltend machen. Aber hierzu muß er von dem Schiffsmann bevollmächtigt sein und hieran fehlt es im vorliegenden Falle. Eine Bevollmächtigung des Reeders kraft Gesetzes kennt weder das Privatrecht noch insbesondere das Prisenrecht. Daraus, daß unter Umständen der Schiffer die Ladungsbeteiligten in gewisser Weise zu vertreten hat, folgt nichts für das Rechtsverhältnis zwischen der Schiffsmannschaft und dem Reeder. Somit war zu erkennen, wie geschehen.

Prisensache betr. die niederländischen Schleppdampfer „Zuiderzee" und „Couwze" nebst vier Leichtern. — Schleppkähne sind prisenrechtlich Ladung eines Schiffes.

Urteil des Oberprisengerichts 27. 4. 17 (Ber.-Reg. Nr. 124/88).

Am 28. 9. 16 wurden von deutschen Kriegschiffen zwei Schleppzüge, der niederländische Dampfer „Zuiderzee" mit den belgischen Leichtern „L'avenir" und „Pay-Bas" und der niederländische Dampfer „Couwze" mit den niederländischen Leichtern „S. C. C. 17" und „S. C. C. 18" aufgebracht und nach Zeebrügge eingebracht. Die Leichter waren unbeladen. Die belgischen Fahrzeuge sind auf Grund des § 46 Abs. 2 Pr.Ger.Ordn. dem Marinekorps in Brügge überwiesen worden. Die Form der Kähne, die nach London gebracht werden sollten, ist die ausgesprochene Form der „Thems borges", wie sie im Londoner Hafen gebraucht werden. Es haben auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg Freigabe der Schiffe und Schadenersatz beansprucht:

1. wegen der beiden Schleppdampfer die Firma *L. Smit & Co.*, Sleepdienst in Rotterdam als Eigentümerin;
2. wegen der belgischen Leichter der Kaufmann *L. Letzer*, früher in Antwerpen jetzt in Rotterdam;

Digitized by Google

3. wegen der holländischen Leichter die *Scheepvart en Steenkolen Maatschappy* in Rotterdam.

Das Kaiserliche Prisengericht in Hamburg hat auf Einziehung aller Fahrzeuge erkannt und die Reklamationen zurückgewiesen.

Hiergegen haben die Reklamanten in der vorgeschriebenen Form und Frist Berufung eingelegt und das Rechtsmittel begründet.

Die Berufungen der Reklamanten sind nicht begründet.

Die mit den beiden Dampfern aufgebrachten Schleppkähne sind nach § 23 Ziff. 9 P.O. relative Konterbande. Sie waren nach London bestimmt und der Vorderrichter erachtet die Widerlegung der darnach begründeten Vermutung ihrer Bestimmung für die feindliche Streitmacht oder Regierung nicht für erbracht. Auf Grund dessen gelangt er dazu, daß nicht nur die Kähne selbst, sondern auch die Schleppdampfer der Einziehung unterliegen. Es wird ausgeführt, die Kähne seien die einzigen „Beförderungsgegenstände" der Schlepper gewesen und seien als deren „Ladung" im Sinne des § 41 Abs. 2 P.O. anzusehen. Daß sie nicht an Bord der Dampfer genommen seien, verschlage nichts. Darauf komme es nach dem Zweck des Prisenrechts, die „Beförderung" von Konterbande zum Feinde zu verhindern, nicht an. Wenn einzelne Bestimmungen der Prisenordnung, so z. B. die §§ 35, 36 in ihrer Ausdrucksweise so lauteten. als müsse das Gut in das Schiff geladen sein, so stünden dem auch wieder Bestimmungen gegenüber, die schlechthin nur die Beförderung als den Tatbestandsmoment bezeichneten, wie §§ 39, 41. Als durchschlagend erscheine, daß es widersinnig sein würde, ein Schiff welches z. B. Teile eines Unterseeboots oder eines Docks an Deck befördert anders zu behandeln als wenn es das unzerteilte Boot oder Dock im Schlepp dem Feinde zuführt.

Dem kann nur zugestimmt werden. Die Rechtsfrage ist unter den hier obwaltenden Umständen, wo die Kähne selbst unbeladen waren, außer Zweifel. Nach den Erklärungen der Reklamanten steht fest, daß die Kähne dem Reeder der Schleppschiffe zur Beförderung übergeben worden sind. Nach allgemein anerkanntem Grundsatz des Privatrechts ist für das Rechtsverhältnis des Schleppzuges dieses der entscheidende Moment. Je nachdem ob das geschleppte Schiff dem Schiffer des Schleppers anvertraut worden ist zur Ablieferung an den Empfänger, oder ob der Schiffseigner des ersteren in dessen Besitz verbleibt, liegt Frachtvertrag vor oder Schleppvertrag — sei es Dienst-, sei es Werkvertrag. Sind auch die privatrechtlichen Grundsätze nicht ohne weiteres für völkerrechtliche Fragen maßgeblich, so haben sie doch auch hier insofern eine unmittelbare Bedeutung, als die Frage, was als die Ladung des Schiffes sich darstellt, nur den wegen der Güter mit dem Schiffseigentümer getroffenen und privatrechtlich zu beurteilenden Vereinbarungen entnommen werden kann. Ob es anders läge, wenn in die Leichter zugleich Güter zur Beförderung nach England eingenommen worden waren, oder wenn gar zugleich die Absicht bestanden hätte, die Leichter nach beendigter Reise und Entlöschung sofort wieder nach Holland zu bringen, kann unerörtert

Digitized by Google

bleiben. Hier handelt es sich nur um die Beförderung der Kähne selbst, die den einzigen Gegenstand des Transports bildeten. Ob der Schiffer die ihm anvertrauten Güter in das Schiff verlädt oder auf Deck, ob er sie seitlich an das Schiff hängt oder ob er sie neben oder hinter sich her durch das Wasser zieht, ist gleichgültig. In völkerrechtlicher Hinsicht waren die Kähne die „Güter" und die „Ladung" der Schlepper. Der Anwendung des § 41 Abs. 2 P.O. steht nicht einmal eine sprachliche Härte entgegen. Die Schlepper unterliegen, sofern die geschleppten Fahrzeuge Konterbande waren, der Einziehung, weil sie wegen „Beförderung" von Konterbande aufgebracht sind. Anderseits findet auf die geschleppten Schiffe der § 33 Abs. 2 P.O. keine Anwendung, der bestimmt, daß Kauffahrteischiffe selbst als für die feindliche Streitmacht bestimmt nicht schon um deswillen anzusehen sind, weil sie sich auf der Fahrt nach einem befestigten Platze des Feindes befinden. Denn die geschleppten Schiffe sind hier nicht „das Schiff selbst", sondern die „Ladung". Aus demselben Grunde ist es hinwiederum gegenüber den Leichtern „L'Avenir" und „Pays-Bas" nicht von ausschlaggebender Bedeutung, daß sie belgischer, also feindlicher Nationalität sind. Denn sie sind Ladung und die feindliche Ladung wird durch die neutrale Flagge des Schleppers gedeckt, es sei denn, daß sie Konterbande ist.

Auch was diese letztere Frage angeht, ist dem ersten Richter beizutreten. Gegen die Leichter spricht mit Rücksicht auf ihren Bestimmungsort die gesetzliche Vermutung der feindlichen Bestimmung, und was der Kaufmann *Letzer*, um zunächst auf dessen Reklamation einzugehen, zur Widerlegung der Vermutung beigebracht hat, ist ohne Bedeutung. Die eigenen Versicherungen der Eigentümer der reklamierten Fahrzeuge können naturgemäß nur geringen Beweiswert für sich in Anspruch nehmen. Auch die Angestellten der Firma sind nicht so unbeteiligt, daß ihre Unbefangenheit und volle Glaubwürdigkeit ohne weiteres unterstellt werden dürfte. Aber auch inhaltlich sind die Erklärungen einschließlich dessen was der Reklamant unter 1. zu bestätigen vermag, zu nichtssagend, als daß ihnen ausschlaggebender Beweiswert zugemessen werden könnte. Man fragt vergebens, was den früher in Antwerpen ansässigen Kaufmann, der jetzt seine Zuflucht in Rotterdam gesucht zu haben scheint, veranlaßt, seinen Betrieb oder einen Teil desselben nach London zu verlegen, und wenn natürlich auch die Annahme, daß mit Fahrzeugen dieser Art in London zur Zeit viel zu verdienen sei, zweifellos zutrifft, so ist es doch ebenso sicher, daß die englische Heeresleitung oder Stellen der bürgerlichen Verwaltung des Staates als beste Kunden für Wassertransportmittel in erster Linie stehen. Ist mithin schon in Beziehung auf das, was der Reklamant auch nur vorerst in das Auge gefaßt hat, der Sachverhalt dunkel geblieben, so steht vollends dahin, wie sich in Wahrheit die Dinge gestaltet haben würden, wenn die Ueberführung der Leichter geglückt wäre. Die gesetzliche Vermutung steht daher ungemindert in Kraft.

Digitized by Google

Auch mit der Reklamation der holländischen Schiffahrt- und Steinkohlengesellschaft liegt es im Grunde nicht anders. Sie scheint eine Niederlassung unter ihrer, in das Englische übersetzten Firma in London besessen zu haben und es hätten dann die Leichter vielleicht einem — man erfährt freilich nicht wie lange schon — bestehenden Betriebe gewerblichen von bestimmter Art mit früher begründeten Geschäftsbeziehungen eingereiht werden sollen. Aber mehr als diese allgemeine Vorstellung von vorhandenen Möglichkeiten gewinnt man auch hier aus dem was der Reklamant an Beweisen beigebracht hat, nicht. Es kann auch kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß die Ueberführung der Leichter nach England von der Regierung nur gegen die Zusage der Eigentümer gestattet worden ist, sie innerhalb sechs Monate wieder nach der Heimat zurückzuleiten und erst, nachdem die englische Regierung dafür, daß dem kein Hindernis bereitet wird, Gewähr geleistet hat. In diesem Punkte scheitert die Beweisführung schon an dem Beweismateriale. Es sind nur zwei ganz vereinzelte Schreiben in Abschrift vorgelegt worden. Steht man schon insofern vor einem lückenhaften und unaufgeklärtem Sachverhalt, so fehlt auch jede Sicherheit, daß an den bei der Ueberführung eingegangenen Verpflichtungen demnächst auch allerseits würde festgehalten worden sein. Die Verlegenheit unserer Feinde in Beziehung auf Schiffsraum jeder Art ist zu bekannt, als daß man nicht auch damit rechnen müßte, daß unter Zustimmung aller Beteiligten und ohne daß daraus dem Reklamanten seiner Regierung gegenüber Verlegenheiten erwachsen wären, an dem geändert worden sein würde, was man bei der Einführung der Schiffe noch beabsichtigt haben mag. Gerade mit Fahrzeugen der in Rede stehenden Art hat es nach den obwaltenden Verhältnissen seine besondere Bewandtnis und bei ihnen kann nicht ohne weiteres nach den gleichen Grundsätzen wie bei Gütern anderer Art, Lebensmitteln und dergl. mehr geurteilt werden. Auffallend ist es insbesondere auch, daß in den Versicherungen derer, die davon aus eigener Kunde wissen, nur von der Verwendung zu kriegerischen Zwecken die Rede ist. Auch die Verwendung durch Verwaltungsstellen der englischen Regierung für andere Zwecke und beschränkt auf die in Aussicht genommene Zeit von sechs Monaten würde für die Eigenschaft der Schiffe als Konterbande entscheidend sein.

Somit war zu erkennen, wie geschehen.

Prisensache betr. den belgischen Bagger „De Brussels 31" nebst 2 Baggerprähmen.

Urteil des Oberprisengerichts 27. 4. 17 (Ber.-Reg. Nr. 125/39).

Nach einer Mitteilung des Marinekorps (Hafenbau) in Brügge vom 26. 9. 15 an die Intendantur des Marinekorps hat der kommandierende Admiral auf den am 23. 9. 15 gehaltenen Vortrag befohlen, den damals im Westhafen der Brügger Hafenanlage liegenden Bagger „Brüssel 31" und zwei dazu gehörige Dampfklappenprähme (Hopper 61 und Vlaanderen III) zu be-

Digitized by Google

schlagnahmen. Die Fahrzeuge sollten als Reserve für in Zeebrügge beschäftigte Bagger dienen. Die Korpsintendantur wurde ersucht, das Weitere wegen der Beschlagnahme zu veranlassen. Die Korpsintendantur fragte zurück, ob die Baggergeräte beschlagnahmt werden sollten, um sie von jeder anderweitigen Verwendung auszuschließen, oder ob sie zur Benutzung für militärische Zwecke beigetrieben werden sollten. Im letzteren Falle genüge leihweise Beitreibung, die Geräte gingen dann nicht in das Eigentum des Reiches über, sondern würden später zurückgegeben. Das Marinekorps antwortete, die Baggergeräte sollten beschlagnahmt werden, um sie von jeder anderweitigen Verwendung auszuschließen, sie müßten aber auch für militärische Zwecke in Benutzung genommen werden, wenn und sobald dieses erforderlich erscheine. Nach einem Schreiben der Kommandantur Zeebrügge an das Marinekorps in Brügge vom 15. 10. 15 bat der Vertreter der Firma *Prosper Decloedt, Gaston Pladys* aus Blankenberghe um Ausstellung einer Empfangsbescheinigung über den vom Hafenbau benutzten der genannten Firma gehörigen Bagger. Das Marinekorps erwiderte, daß eine Empfangsbescheinigung über die beschlagnahmten Bagger bereits ausgestellt sei, vor dessen Aushändigung an die Vertreter der Firma müsse jedoch der von dieser geforderte Preis noch geprüft werden. Nachdem dies geschehen, wurde am 23. 2. 16 ein Requisitionsschein vom Marinekorps an die Stadtverwaltung Brügge gesandt. Vorher war von der Gemeindeverwaltung Brügge an die Intendantur des Marinekorps ein Schreiben gesandt worden, in welchem mitgeteilt wurde, daß der durch den Requirierschein zum Dienst der deutschen Truppen requirierte Dampfbagger mit 2 Dampfprähmen einen Wert von 575 000 Fr. habe und dem Herrn *Prosper Decloedt* in Brügge gehöre. Es werde um Zustellung des Requirierscheins an die Gemeindeverwaltung gebeten, damit diese ihn dem Eigentümer übermitteln könne. Am 7. 6. 13 sandte das Marinekorps in Brügge dem Staatssekretär des Reichsmarineamts in Berlin ein Schreiben des niederländischen Konsuls in Brügge vom 22. 5. 16 nebst Anlagen, sowie die in der vorliegenden Sache dort bereits entstandenen anderen Vorgänge mit der Bitte die Angelegenheit im Reichsmarineamt weiter zu behandeln. Dem Schreiben des niederländischen Konsuls vom 22. 5. 16 war ein Schriftwechsel zwischen diesem und dem Marinekorps vorangegangen, in welchem der Konsul mitgeteilt hatte, daß der niederländische Unternehmer *Kalis* aus Scheveningen im Hafen von Zeebrügge einen großen Bagger mit 2 Transportschiffen besitze, den er zwecks Versicherung nach Brügge transportieren möchte; es werde gebeten, dies zu genehmigen. Im Verlauf dieses Schriftwechsels wurde dann ein am 12. 6. 15 im Haag zwischen *Prosper Decloedt* in Brügge und *Bastian Kalis* in Scheveningen abgeschlossener Kaufvertrag vorgelegt, inhalts dessen ersterer an letzteren eine große Baggermaschine und zwei Baggerprähme zu einem Preise verkaufte, welcher nach Ankunft der Güter in den Niederlanden durch Sachverständige abgeschätzt werden sollte. Der Verkäufer erklärte als Abschlagszahlung auf diesen Preis 20 000 Fr. erhalten zu haben. Obiges Schreiben des niederländischen Konsuls

Digitized by Google

vom 22. 5. 16 hatte als Anlage das Original des Kaufvertrages zwischen *Decloedt* und *Kalis* sowie Abschrift eines Schreibens des niederländischen Ministeriums des Auswärtigen, in welchem der Konsul anscheinend (eine Uebersetzung befindet sich nicht bei der Akte) beauftragt wird, beim Marinekorps dahin zu wirken, daß hinsichtlich des Baggers die Ausfuhrerlaubnis nach den Niederlanden erteilt werde. Der kommandierende Admiral hat auf diesen Brief hin verfügt, daß der Bagger in Brügge zu bleiben habe und die Sache an das Reichsmarineamt abzugeben sei. Der Staatssekretär des Reichsmarineamts ordnete auf den Bericht des Marinekorps vom 7. 6. 16 an, daß zur Klarstellung der Frage, ob der Bagger nebst Prähmen dem Seebeuterecht unterliege, das prisengerichtliche Verfahren herbeizuführen sei. Daraufhin wurden die Akten dem Prisenamte in Hamburg vorgelegt, welches nunmehr die Einleitung des prisengerichtlichen Verfahrens veranlaßte. In diesem trat der angebliche jetzige Eigentümer des Baggers, *Bastian Kalis*, als Reklamant auf mit dem Anliegen, zu erkennen, daß der Bagger nebst den Prähmen der Einziehung nicht unterliege, eventuell für denselben eine Entschädigung in Höhe von 960 000 Fr. und Zinsen zu gewähren. Er macht in erster Linie geltend, daß eine Beschlagnahme auf Grund des Prisenrechts überhaupt nicht erfolgt sei, es handelte sich vielmehr lediglich um eine Requirierung nach Landkriegsrecht. Eine Einziehung ohne Entschädigung könne daher schon aus diesem Grunde nicht erfolgen. Eventuell fände aber das Prisenrecht deshalb keine Anwendung, weil ein Bagger überhaupt kein Schiff, geschweige denn ein Kauffahrteischiff im Sinne der Prisenordnung sei. Ganz eventuell hebt er hervor, daß durch den Verkauf des Baggers an ihn, einen niederländischen Staatsangehörigen, dessen Eigenschaft als feindliches Gut beseitigt sei. Zu der Annahme, daß der Verkauf ohne den Kriegszustand nicht erfolgt sei, liege keine Veranlassung vor. Das Prisengericht in Hamburg hat durch Urteil vom 26. 1. 17 unter Zurückweisung der Reklamation auf Einziehung des Baggers nebst den beiden Prähmen erkannt. Es nimmt an, daß eine Beschlagnahme in Ausübung des Prisenrechts erfolgt sei. Eine besondere dahingehende Erklärung sei nicht erforderlich gewesen; es genüge die tatsächliche Vollziehung der Beschlagnahme von zuständiger Stelle und das Vorhandensein des auf eine prisenrechtliche Beschlagnahme gerichteten Willens der maßgebenden Behörde. Das liege hier vor. Das Prisengericht hat ferner angenommen, daß der Bagger als Schiff, insbesondere auch als Kauffahrteischiff im Sinne der Prisenordnung anzusehen sei. Der Verkauf an den Reklamanten, selbst wenn er rechtsgültig sein sollte, komme gemäß Ziff. 12 a Pr.O., weil nach Ausbruch der Feindseligkeiten geschlossen, nicht in Frage, da er ersichtlich ohne den Kriegsausbruch nicht getätigt sein würde.

Gegen dieses Urteil hat der Reklamant frist- und folgerecht Berufung eingelegt und gerechtfertigt. Zur Begründung des Rechtsmittels führt er dasselbe aus, was er bereits in erster Instanz vorgebracht hat. Er macht insbesondere noch geltend, daß der Uebergang des Eigentums an dem Bagger auch ohne den Ausbruch des Krieges erfolgt sein würde. *Decloedt* habe

Digitized by Google

schon lange vor Ausbruch des Krieges versucht den Bagger bei Gelegenheit zu verkaufen. Daß sich gerade während des Krieges eine Möglichkeit dazu geboten habe, könne nicht als Folge des Krieges angesehen und deshalb nicht gegen den Reklamanten verwertet werden.

Der Kaiserliche Kommissar bei dem Oberprisengericht hat diesen Ausführungen widersprochen und um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Die Vorfrage, ob ein Bagger ein Schiff, insbesondere ein Kauffahrteischiff im Sinne der Prisenordnung ist, hat das Oberprisengericht aus den zutreffenden Erwägungen des Vorderrichters ebenfalls bejaht. Als Schiff im allgemeinen ist zunächst unbedenklich jedes auf dem Meere schwimmende Fahrzeug ohne Rücksicht darauf anzusehen, welchem Verwendungszwecke es dienen soll, und einerlei ist, ob es Eigenbewegung hat oder nicht. Ob ein solches Fahrzeug dem Transport von Personen oder Sachen, oder ob es anderen Zwecken z. B. als Kabel-, Bergungsschiff oder als Eisbrecher zu dienen bestimmt ist, ist für die hier zu entscheidende Frage unerheblich. Ein auf dem Wasser schwimmender Bagger, zumal wenn er wie der hier in Rede stehende, mit Positionslaternen, Beibooten, Mannschaftsräumen, Kompassen und sonstigen bei Schiffen üblichen Ausrüstungsgegenständen versehen ist, muß hiernach als Schiff im obigen Sinne angesprochen werden.

Ist der Bagger „De Brussels 31" aber ein Schiff, so ist er auch ein Kauffahrteischiff im Sinne der Prisenordnung. Wiederholt hat das Oberprisengericht bereits ausgesprochen, daß dieser Ausdruck alle Schiffe begreift, die nicht im Staatseigentume stehen (vgl. die Prisensachen *Comte de Smet de Nayer*, Ber.-Reg. 86, *Primavera* Nr. 87). Nur die eine Einschränkung hat dabei (vgl. Beschwerdesache „Assistent" Beschw.-Reg. Nr. 9) das Oberprisengericht gemacht, daß bei der Bezeichnung „Kauffahrteischiff" nur an Fahrzeuge gedacht ist, die nach ihrer Größe und Beschaffenheit wenigstens einige Bedeutung besitzen. Dieses Kennzeichen liegt aber hier vor. Denn nach der bei den Akten befindlichen Photographie handelt es sich bei dem hier fraglichen Bagger um ein Fahrzeug von sehr erheblichen Dimensionen und die Reklamanten beziffern seinen Wert nebst Zubehör auf 960 000 Fr. Inwiefern, wie der Reklamant meint, ein Bagger, wenn er als Schiff anzusehen ist, nach Sinn und Zweck des Prisenrechts den in Ziff. 6 der Pr.O. aufgeführten Fahrzeugen gleichgeachtet werden muß und daher dem Prisenrecht nicht unterliegt, ist nicht ersichtlich.

Auch darin ist das Oberprisengericht dem Vorderrichter gefolgt, daß die Zuständigkeit der Prisengerichte für den hier vorliegenden Fall begründet ist. Die Voraussetzung hierfür ist, daß die Beschlagnahme des Baggers auf Grund des Prisenrechts erfolgt ist. Dieses ist auch nach Auffassung des Oberprisengerichts geschehen Darüber kann allerdings nach der oben gegebenen Sachdarstellung kein Zweifel bestehen, daß bei der ersten Beschlagnahme des Baggers an eine Ausübung des Prisenrechts offenbar nicht gedacht ist. Die Umstände, insbesondere die Tatsache der Ausstellung eines Requirier-

Digitized by Google

scheines, weisen vielmehr daraufhin, daß ursprünglich eine Inanspruchnahme nach Landkriegsrecht, anscheinend gemäß Art. 52 des 4. Abkommens der zweiten Haager Friedenskonferenz, beabsichtigt gewesen ist. Das hinderte jedoch nicht, daß, nachdem auf diese Weise der Bagger in den Besitz des Reiches gelangt war, später eine Beschlagnahme auf Grund des Prisenrechts erfolgte. Mit Recht hebt der Vorderrichter hervor, daß es nicht einer dahingehenden ausdrücklichen Erklärung der beschlagnahmenden Behörde bedürfte, um diesen Erfolg herbeizuführen, es genügte vielmehr, daß die Absicht zu erkennen gegeben wurde, die Sache hinfort nach Prisenrecht zu handhaben. Das ist in unzweideutiger Weise dadurch geschehen, daß das Generalkommando des Marinekorps schließlich durch Verfügung vom 5. 9. 16 die Angelegenheit dem Prisenamt in Hamburg zur Entscheidung nach Prisenrecht vorgelegt hat, wofür es nach § 23 Pr.Ger.Ordn. zweifellos zuständig war (vgl. Urteil des Oberprisengerichts in der Prisensache „Primula Nr. 3" des Ber.-Reg.).

Es bleibt noch zu erörtern, ob der Bagger nebst Zubehör als feindliches Eigentum anzusehen ist, da er nur unter dieser Voraussetzung der Beschlagnahme nach Prisenrecht unterliegt. Auch diese Frage ist zu bejahen. Der Reklamant hat zwar einen im Juli 1915 abgeschlossenen Kaufvertrag vorgelegt, nach welchem er den Bagger und die Prähme vom Unternehmer *Decloedt* in Brüssel gekauft haben will. Daß dieser Kaufvertrag, dessen Rechtswirksamkeit zunächst unterstellt werden mag, eine obligatorische Bindung der Parteien herbeigeführt hat, soll auch nicht bezweifelt werden. Dafür aber, daß auf Grund desselben auch ein Uebergang des Eigentums stattgefunden hat, liegt nichts vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Frage nach belgischem oder niederländischem Rechte zu beurteilen ist, denn nach den vom Reklamanten beigebrachten Nachweisen über letzteres stimmen die beiden Rechte in den hier in Betracht kommenden Bestimmungen überein. Darnach gilt ein Kaufvertrag als vollzogen, wenn die Parteien sich über die Sache und den Preis geeinigt haben. Der Preis kann durch die Parteien bestimmt oder die Festsetzung kann einem Dritten überlassen werden. Falls der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will, hat der Kauf nicht stattgefunden. Im vorliegenden Falle sollte die Festsetzung des Preises nach Ankunft des Baggers in den Niederlanden durch drei noch zu ernennende Sachverständige erfolgen. Unbestritten ist sie bislang nicht geschehen, mithin sind die dinglichen Wirkungen des Kaufvertrages noch nicht eingetreten, vielmehr ist das Eigentum noch bei dem belgischen also feindlichen Staatsangehörigen *Decloedt*. Dieses ist offenbar früher auch die Auffassung der Beteiligten gewesen, denn anders ist die oben angeführte Eingabe der städtischen Behörden in Brügge vom 8. 2. 16, die von dem Schwiegersohn des *Decloedt* mit unterzeichnet ist und auf die der Vorderrichter mit Recht hinweist, nicht zu verstehen.

Aber selbst wenn das Eigentum an dem Bagger zur Zeit der Beschlagnahme bereits auf den neutralen Reklamanten übergegangen wäre, würde doch nicht anders zu entscheiden sein. Denn mit Recht nimmt der Vorder-

Digitized by Google

richter an, daß in diesem Falle Ziff. 12a Pr.O. Anwendung findet. Richtig verstanden, hat diese Vorschrift keinen anderen Sinn als die entsprechende Bestimmung im Art. 56 der Londoner Erklärung (vgl. Prisensache „Cubanon" Ber.-Reg. Nr. 89). Danach ist der nach Beginn der Feindseligkeiten herbeigeführte Uebergang eines feindlichen Schiffes zur neutralen Flagge nichtig, wenn nicht bewiesen wird, daß dieser Uebergang nicht herbeigeführt worden ist, um den mit der Eigenschaft eines feindlichen Schiffes verbundenen Folgen zu entgehen. Es spricht also für die Nichtigkeit des Ueberganges eine Vermutung, die zu widerlegen, Sache desjenigen ist, der die Rechtsgültigkeit des Ueberganges behauptet. Die Vermutung geht dahin, daß der Uebergang durch den Krieg und die damit für die feindliche Flagge verbundene Gefahr veranlaßt worden ist, daß also Erlangung des Schutzes der neutralen Flagge bezweckt ist. Dieses braucht nicht das einzige Motiv der Vertragschließenden zu sein, es genügt, wenn es mitbestimmend gewirkt hat. Das Oberprisengericht hält dafür, daß dieses vorliegend der Fall gewesen ist. Es wäre sonst gar nicht ersichtlich, was die Veranlassung gewesen sein könnte, mitten im Kriege einen in den Händen des Feindes befindlichen Gegenstand an einen Neutralen zu veräußern, wenn nicht dabei die Erwägung zum mindesten mitgesprochen hätte, das Eigentum vor dem Zugriff des Feindes sicher zu stellen. Irgend welchen schlüssigen Gegenbeweis in dieser Richtung hat der Reklamant nicht angetreten, geschweige denn geführt. Falls er wirklich bereits vor Ausbruch des Krieges einen Verkauf des Baggers angestrebt hat, so ist dieses noch kein Beweis dafür, daß der später bewirkte Verkauf nicht mit jener Nebenabsicht erfolgt ist, nachdem inzwischen der Krieg ausgebrochen war.

Nach alledem war die Berufung, wie geschehen, zu verwerfen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 37 Pr.Ger.Ordn.

Digitized by Google

Vermischte Mitteilungen.

I. Sprechsaal.

1. Zur Auslegung amerikanischer Staatsangehörigkeitsgesetze.

Die Oeffentlichkeit hat in diesem Kriege reichliche Gelegenheit gehabt, sich über die völkerrechtlichen Rechtsauffassungen amerikanischer Regierungsstellen und Behörden zu wundern. Für die Allgemeinheit von geringerem Belang aber kaum weniger eigenartig ist die Art, in der die amerikanischen Staatsangehörigkeitsgesetze von den amerikanischen Behörden gehandhabt werden. Der nachstehend mitgeteilte Fall ist dafür bezeichnend.

Dem am 26. Mai 1898 in Porto Rico geborenen *Rudolf W.* ist durch das Staatsdepartement in Washington, Staatssekretär *Robert Lansing* am 14. Oktober 1916 ein Paß ausgestellt. Darin wird er bezeichnet als *Citizen of Porto Rico owing allegiance to the United States*, also als Bürger von Porto Rico, der den Vereinigten Staaten untertan ist. Der Vater des *Rudolf W.* war zur Zeit von dessen Geburt und ist auch heute noch ohne Zweifel bremischer Staatsangehöriger, also Deutscher. Daß *Rudolf W.*, der nicht aus dem deutschen Staatsverbande entlassen ist, ebenfalls Deutscher ist, kann demnach keinem Zweifel unterliegen.

Bei der Untersuchung, auf Grund welcher Bestimmung und mit welchem deutsche Behörden bindenden Rechte der junge *W.* in den Besitz eines amerikanischen Passes gekommen ist, ergab sich das Folgende.

1. Zunächst kam in Frage, ob der Paß vielleicht auf Grund der auch recht eigenartigen Bestimmung der Sektion 1 des Gesetzes vom 2. März 1907 erteilt sei. Diese besagt (nach v. *Keller* und *Trautmann* im Kommentar zum Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913, S. 806): „Der Staatssekretär ist befugt, Nichtbürgern der Vereinigten Staaten von Amerika Reisepässe auszustellen und zwar: Hat jemand die Erklärung abgegeben, Bürger der Vereinigten Staaten werden zu wollen und hat er drei Jahre in den Vereinigten Staaten gewohnt, so kann ihm ein Paß erteilt werden.“ Diese Bestimmung hat aber nicht zu der Ausstellung des Passes in unserm Falle geführt, denn von dem zuständigen amerikanischen Konsulat wurde erklärt, daß *W.* als Amerikaner angesehen oder doch als Bürger von Porto Rico einem solchen gleichgeachtet werde.

2. Weiter wurde erklärt, daß *W.* sein Geburtsrecht in Anspruch genommen habe und deshalb Amerikaner sei. Da *W.s* Vater niemals Amerikaner gewesen ist, kann dafür lediglich die Sektion 1992 der *United States Revised Statutes, Citizenship, Title XXV* herangezogen werden. Diese lautet wörtlich: „*Who are citizens. All persons born in the United*

Digitized by Google

States and not subject to any foreign power, excluding Indian not taxed, are declared to be Citizens of the United States." Also alle in den Vereinigten Staaten geborenen und einer fremden Macht nicht unterworfenen Personen, ausgenommen die nicht besteuerten Indianer, sind Bürger der Vereinigten Staaten (so v. *Keller* und *Trautmann* a. a. O. S. 806). Wer Untertan einer fremden Macht ist (so *Cahn*, Reichs- u. Staatsangehörigkeit, 4. Auflage 1914, S. 570), wäre nach dieser Bestimmung nicht Amerikaner. Sie wird indes ergänzt durch das Amendment XIV. zur Unionsverfassung, das lautet: „Alle in den Vereinigten Staaten geborenen oder naturalisierten Personen, die der dortigen Jurisdiktion unterstehen, sind Bürger der Vereinigten Staaten und des Staates, in dem sie sich aufhalten." Das wird zusamen mit jener Sektion 1992, die ihr ja im Grunde völlig widerspricht, so ausgelegt, daß dem gemeinen Recht zufolge jeder in den Vereinigten Staaten Geborene, mit Ausnahme der Kinder fremdländischer diplomatischer oder konsularischer Agenten, Bürger der Vereinigten Staaten ist (so *Cahn*, Staatsangehörigkeit, 3. Auflage, S. 559).

3. Auffälligerweise ist dies Amendment in der späteren (4.) Auflage von *Cahns* „Reichs- und Staatsangehörigkeit" nicht abgedruckt, ebensowenig bei v. *Keller* u. *Trautmann*, deren Buch der obenangeführte englische Text entnommen ist. Dennoch kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Geburt in den Vereinigten Staaten noch jetzt ohne weiteres amerikanisches Bürgerrecht verleiht, einerlei, ob daneben eine andere Staatsangehörigkeit besteht oder nicht. Das läßt sich einmal aus der amtlichen deutschen Zusammenstellung über die ausländische Gesetzgebung entnehmen, die dem Entwurf eines Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes beigefügt war*). Es erhellt aber weiter aus einem Schreiben der amerikanischen Botschaft in Berlin vom 15. April 1916, das dem Verfasser in einem dienstlich behandelten Einzelfalle zur Kenntnis gekommen ist. Darin heißt es wörtlich: „*According to the laws of the United States, birth in the United Staates creates the right of citizenship. If however the father was a German subject at the time of the birth, the question of dual nationality would arise, and she* (die in dem Schreiben erwähnte Frau) *could claim American citizenship by the lex soli and German citizenship by the lex sanguinis.*" Es soll also die Geburt in den Vereinigten Staaten nach der *lex soli* ohne Weiteres das amerikanische Bürgerrecht mit sich bringen. Nun ergibt sich für unsern Fall aber Folgendes: Der junge *W.* ist am 26. 5. 1898 auf Porto Rico geboren. An diesem Tage gehörte aber Porto Rico, wenn auch vielleicht schon tatsächlich, so doch noch nicht rechtlich zu den Vereinigten Staaten. Denn es wurde erst am 10. Dezember 1898 von Spanien an diese abgetreten**). Für unsere Auffassung kann also auch aus der *lex soli* nicht wohl folgen, daß *W.* geborener Amerikaner sei. Denn er ist nicht in den Vereinigten Staaten geboren, sondern in einem Lande, das später an die Vereinigten Staaten kam.

4. Es ist deshalb die Möglichkeit erwogen, daß *W.* durch die Abtretung der Insel an die Vereinigten Staaten Amerikaner geworden sei. Dazu wäre die Voraussetzung, daß er durch die Geburt in Porto Rico zu einer Zeit,

---

*) Abgedruckt in *Th. Meyer*, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, *Carl Heymanns* Verlag, S. 359. Man darf ohne Weiteres annehmen, daß das, was in dieser amtlichen Zusammenstellung als geltendes Recht bezeichnet ist, tatsächlich den damaligen Rechtszustand der betreffenden Auslandsstaaten wiedergibt.

**) *Brockhaus* Kleines Konversations-Lexikon, 5. Auflage 1911. 2. Bd. S. 438.

Digitized by Google

da es rechtlich spanisch war, spanischer Untertan geworden wäre. Denn selbst nach amerikanischer Auffassung wird ein Land an Amerika doch nur seine eigenen Untertanen abtreten können, nicht aber auch die eines fremden Staates. Wie ist es nun mit dem damaligen Recht auf Porto Rico? Dort wird bis zur Abtretung an die Vereinigten Staaten das spanische Bürgerliche Gesetzbuch von 1888 gegolten haben. Dies kennt den Grundsatz des *jus soli* nur in sehr beschränktem Umfange. Zwar bestimmt Art. 17*): „Spanier sind 1. die auf spanischem Gebiet geborenen Personen." Das wird aber eingeschränkt durch Art. 18: „Kinder haben, solange sie unter väterlicher Gewalt stehen, die Staatsangehörigkeit der Eltern. Damit die von ausländischen Eltern auf spanischem Gebiet geborenen Kinder das ihnen gemäß Artikel 17 zustehende Recht genießen können, ist es unbedingt notwendig, daß ihre Eltern bekunden, daß sie im Namen ihrer Kinder für die spanische Staatsangehörigkeit unter Verzicht auf jede andere Staatsangehörigkeit optieren." Diese *conditio sine qua non* ist in dem besprochenen Falle nicht erfüllt. Der junge *W.* ist also nicht als spanischer Untertan geboren und konnte infolgedessen auch nicht als Angehöriger der abgetretenen Insel mit der Uebergang an die Vereinigten Staaten amerikanischer Bürger werden.

Es ist übrigens, wie erwähnt, in seinem Falle durch die amerikanische Konsulatsbehörde ausdrücklich erklärt worden, daß er auf Grund seines Geburtsrechtes Amerikaner sei. Daraus muß demnach die Folgerung gezogen werden, daß die amerikanischen Behörden das *jus soli* in dem Sinne auslegen, daß jeder, der in einem Lande geboren ist, das später an die Vereinigten Staaten abgetreten ist, von dem Zeitpunkte der Abtretung an als Amerikaner betrachtet wird, einerlei, ob er einem andern Staate angehört oder nicht. Diese Folgerung ist unabweisbar, sofern man nicht annehmen will, daß das Staatsdepartement ohne weitere Prüfung des Zeitpunktes der Geburt den Paß ausgestellt hat. Das ist nicht anzunehmen, da er gerade auf Grund des Geburtsscheines ausgestellt ist. Muß man aber diese Folgerung ziehen, so würden z. B. Kinder deutscher Eltern, die etwa auf der jetzt von Dänemark an die Vereinigten Staaten verkauften Insel St. Thomas geboren sind und sich vielleicht längst wieder in Deutschland aufhalten, ebenfalls als Amerikaner betrachtet werden müssen. Denn es kann, wenn man einmal das *jus soli* in dieser Weise zurückwirken läßt, wie es im Falle *W.* geschehen ist, keinen Unterschied machen, ob der in dem abgetretenen Gebiet Geborene im Zeitpunkt der Abtretung sich dort befunden hat oder nicht. Von den deutschen Behörden ist der junge *W.* übrigens selbstverständlich als Deutscher behandelt worden.

Dr. *Rudolf Wedemeyer*, Regierungsassessor, Bremen.

2. Zur Zuständigkeit für Ehescheidungsklagen von Schweizern in Deutschland.

In der an die Spitze gestellten Frage hat nicht nur der Standpunkt der Schweiz dahin, ob sie eine ausschließliche Gerichtsbarkeit für die Scheidung ihrer Staatsangehörigen in Anspruch nimmt, an sich in den letzten Jahren gewechselt, sondern es sind auch durch Art. 5 der Haager Uebereinkunft vom 12. 6. 02 betreffend Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett, sowie durch die Einführung des Schweizer Zivilgesetzbuchs erhebliche Veränderungen eingetreten. Es dürfte sich daher eine kurze Betrachtung rechtfertigen.

*) Nach der Uebersetzung bei von *Keller Trautmann*, S. 773.

Digitized by Google

Wenn ein Schweizer in Deutschland Ehescheidungsklage erhebt, so ist nach den durch Art. 5 des Haager Ehescheidungsabkommens geänderten Bestimmungen des § 606 IV ZPO. zunächst zu fragen, ob die Schweiz ihre Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt — die Ausnahmen können unberücksichtigt bleiben — oder ob sie wenigstens selbst eine Zuständigkeit, sei es in der Schweiz, sei es in Deutschland, bestimmt (Art. 5 Ziff. 1 des Abkommens) oder ob die Bestimmungen in Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens über die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes zutreffen. Vgl. OLG. Dresden in Ztsch. f. Intern. Recht XVI 293.

Wohl, Der Gerichtsstand für Ehescheidungsklagen von Ausländern im Deutschen Reiche in Ztsch. f. Intern. Recht XXV 396 f., unterscheidet S. 412, ob der Ehemann seinen Wohnsitz im Inland hat, für welchen Fall § 606 IV ZPO. und Art. 5 Ziff. 2 S. 4 übereinstimmen sollen, so daß, abgesehen von Art. 5 Ziff. 2, die deutsche Zuständigkeit nach § 606 IV ZPO. und Art. 5 Ziff. 2 S. 4 (richtiger Ziff. 1), zu begründen wäre, oder ob der Ehemann außerhalb des Deutschen Reiches wohnt, in welchem Falle die deutschen Gerichte zuständig sind, wenn die Ehefrau im Deutschen Reiche wohnt oder der letzte gemeinsame Wohnsitz sich dort befand (Art. 5 Ziff. 2).

Schon hiernach müssen die Bestimmungen des Schweizerrechts näher geprüft werden; aus ihnen wird sich dann die Entscheidung treffen lassen. Dabei erweist es sich als ein Mangel der Rechtslehre, daß in der Schweiz noch lange nach Erlaß des Zivilgesetzbuchs dessen Bestimmungen nahezu gänzlich unberücksichtigt blieben. So behandelt *Hauser*, Die Haager Uebereinkunft vom 12. 6. 02 betreffend Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett in ihren Einwirkungen auf das schweizerische Recht, Basel 1909, vom Schweizerischen Juristenverein preisgekrönt, nur Art. 43 bezw. 56 des Bundesgesetzes betr. Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 27. 12. 74, die durch das ZGB. aufgehoben wurden, insbesondere auf S. 34 f., 55 f., 64 f. Aber auch *Meili-Mamelok*, Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen, Zürich 1911, berücksichtigen in den hierher gehörigen Ausführungen S. 141 f., 151 f., 212 f. nahezu ausschließlich das ältere Recht und nur ganz kurz, S. 165 das ZGB. in einer Anmerkung.

Fragt man nun:

1. ob die Schweiz einen ausschließlichen Gerichtsstand heute noch beansprucht, so ist die Frage unbedingt zu verneinen. Die früheren, dann auch selbst geänderten Erklärungen des Bundesrats zum Zivilstandsgesetz kommen nicht mehr in Frage. Vgl. OLG. Dresden a. a. O. S. 296 und *Hauser* a. a. O. S. 3—14.

Im Schlußtitel des ZGB. „Anwendungs- und Einführungsbestimmungen" wird in Art. 59 das internationale Privatrecht des ZGB. geregelt, nachdem die früher vorgeschlagene Regelung im ZGB. selbst später wieder aufgegeben wurde (Kommentar von *Egger* und andern Bd. VI Vorbem. zu Art. 59 unter Ziff. 1). In Art. 7g des in Art. 59 abgeänderten Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. 6. 91 wird zunächst jedem im Ausland wohnenden schweizerischen Ehegatten die Scheidungsklage vor dem Richter seines Heimatsorts vorbehalten. Diese Klage ist von keinerlei Unzuständigkeitseinrede bedroht, die Scheidung erfolgt ausschließlich nach schweizerischem Recht. Es wird aber dann (Abs. 3) auch ausdrücklich die Möglichkeit anerkannt, daß die Scheidung schweizerischer, im Ausland wohnender Ehegatten durch ein nach dortigem Recht zuständiges Gericht ausgesprochen werden kann und es wird für diesen Fall noch besonders die Anerkennung nach schweizerischem Recht in Aussicht gestellt. Vgl. Kammergericht in R. d. O. XXIX (1914) 140, Recht 1913 Nr. 96. Ein ausschließlicher schweizerischer Gerichtsstand kommt sonach nicht in Frage.

Digitized by Google

Prüft man sodann:

2. ob ein Gerichtsstand im Sinne der Ziff. 1 des Art. 5 gegeben ist, so bestimmt allerdings Art. 144 ZGB., daß für die Ehescheidungsklage der Richter am Wohnsitz des klagenden Ehegatten zuständig ist und es würde naheliegen, anzunehmen, daß, wenn nun z. B. die Ehefrau in Deutschland einen selbständigen Wohnsitz besitzt (was gemäß Art. 25 II und 170 ZGB. wohl möglich ist), Art. 144 ihr gestattet, in Deutschland zu klagen. Trotzdem ist dies nicht richtig. „Die Anwendung schweizerischen und fremden Rechts" ist aus dem ZGB. selbst, wie bereits hervorgehoben wurde, entfernt und dem Schlußtitel vorbehalten worden. Das ZGB. regelt demgemäß nur die Verhältnisse der Schweizer in der Schweiz. So jetzt ausdrücklich *Gmür* in Ziff. 1 zu Art. 144, vgl. auch Ziff. 9. *Egger* Ziff. 4 zu Art. 144 verweist für Scheidungsklagen von Ausländern in der Schweiz und von im Ausland wohnenden Schweizern mit Recht auf den Schlußtitel in Art. 59 7g und 7h. *Kaufmann*, Die Neuerungen im internationalen Privatrecht der Schweiz in Ztsch. f. Intern. Recht XXII 447 f., erklärt ebenso wie *Meili-Mamelok*, Internationales Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen, S. 165 Anm., daß durch Art. 144 nur für das innere schweizerische Recht die Zuständigkeit am Wohnort des klagenden Ehegatten bestimmt sei. *Kaufmann* fügt bei, international gelte diese Regel jedenfalls dann, wenn der klagende schweizerische Ehegatte in der Schweiz wohne (so auch *Gmür* Ziff. 9) und der Beklagte im Ausland, sodann nach Ansicht von *Kaufmann* auch (gemäß Art. 7h Abs. 1 im Schlußtitel) für den in der Schweiz wohnenden ausländischen Kläger gegenüber dem im Ausland wohnenden Beklagten. Tatsächlich kommt nur die letztere Bestimmung als Begründung einer Zuständigkeit für den Wohnort der Klagepartei in Frage und zwar gleichviel, wo der Beklagte wohnt. Nach Art. 59 des Schlußtitels (Eingang) bleibt für die Rechtsverhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz das Bundesgesetz vom 29. 6. 91 mit seinen Artt. 7g und 7h in Kraft. Vgl. *Lehr* in *Revue de droit international privé* VII (1911) 243 f. Aus dem ZGB. und seinem Schlußtitel ergibt sich hiernach keinesfalls die Begründung einer Zuständigkeit am ausländischen Wohnort des Klägers, vielmehr läßt es das Schweizerrecht nur zu, daß auch ein ausländisches Gericht sich mit der Scheidung befaßt, wenn dieses zuständig ist, ohne aber selbst eine solche Zuständigkeit zu begründen. Vgl. OLG. Dresden a. a. O. S. 294 f. Zu bedenken ist dabei, daß beim Inkrafttreten des ZGB. die Bestimmung des Art. 5 des Haager Abkommens schon in Geltung und umsoweniger Art. 144 als allenfalls von der Schweiz wegweisende Kollisionsnorm erforderlich war, vielmehr die Ergänzung durch Art. 7g und 7h vollständig genügte, wobei Art. 7g Abs. 3 die Regelung in Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens berücksichtigte. Das schweizerische Recht enthält also keine Verweisung seitens der nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit (Art. 5 Ziff. 1).

3. Aber auch das deutsche Recht in § 606 IV ZPO nicht, da dort nur die deutsche Zuständigkeit des § 606 I ZPO dann ausgesprochen wird, wenn das betreffende inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Gemäß Art. 5 Ziff. 1 oder Art. 7g besteht aber eine solche bejahende Zuständigkeit nicht.

4. Es kommt daher allein die Zuständigkeit nach Art. 5 Ziff. 2, allenfalls in Verbindung mit § 606 IV ZPO., in Frage. Die Zuständigkeit in Deutschland ist hiernach begründet, wenn beide Ehegatten ihren gemeinsamen Wohnsitz in Deutschland haben (S. 1) oder wenn da wenigstens der Beklagte (S. 2) wohnt oder wenn die Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes nach S. 3 begründet ist. In diesen Fällen ist die deutsche Zuständigkeit auch nach den Gesetzen des schweizerischen Ehemannes begründet. Wenn

Digitized by Google

die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates keine ausschließliche ist, dann genügt es, wenn, wie die Schweiz durch Beitritt zu dem Abkommen erklärt hat, daß der Gerichtsstand des Wohnorts gemäß Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens zugelassen ist. Das LG., an dem der Kläger seinen allgemeinen Wohnsitz hat, kommt, falls der Wohnort der Ehefrau ein anderer ist, nicht nach § 606 I ZPO. in Frage, sondern es entscheidet allein Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens. Wenn die Denkschrift (Ztsch. f. Intern. Recht XIV 536, vgl. *Dittmann*, Die sechs Haager Abkommen 1914 S. 39) das damit begründet, daß die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Klägers durch das Abkommen beseitigt sei, so bestand diese, die als ausschließliche im Falle des Abs. 1 für das ganze Vertragsgebiet anerkannt ist, im Falle des Abs. 4 überhaupt nicht, wenn nicht das inländische Gericht auch nach dem Rechte des Ehemanns zuständig war, und das war hinsichtlich der Schweiz vor Art. 5 Ziff. 2 des Abkommens nicht der Fall. Es ist daher im Falle des Abs. 4 nicht die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Klägers beseitigt, sondern eine solche ist nicht zur Entstehung gelangt. Dagegen ist durch Art. 5 Ziff. 2, während aus Ziff. 1 auch jetzt noch keine bejahende Zuständigkeitsbegründung für die deutsche Gerichtsbarkeit abgeleitet werden kann, diese am Orte des deutschen Wohnsitzes zugelassen. Wenn dabei ausdrücklich gesagt ist: „Vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Orts", des Wohnsitzes, so ist diese Zuständigkeit einmal dadurch begründet, daß auch Deutschland dem Abkommen beigetreten ist und dann dadurch, daß nun auch die Anforderung des § 606 IV ZPO. erfüllt ist. Die deutsche Kollisionsnorm selbst ist nicht beseitigt. Vgl. *Kahn* in Ztsch. f. Intern. Recht XV 194.

Zu ganz anderen Folgerungen würde man natürlich kommen, wenn man auch Ziff. 1 als zuständigkeitsbegründend erachten würde. Dann würde eine deutsche Zuständigkeit nicht allein durch den deutschen gemeinsamen Wohnort und den deutschen letzten gemeinsamen Wohnort der Ehegatten sowie durch den deutschen Wohnort des beklagten Teils, sondern auch durch den deutschen Wohnort des Klageteils begründet werden, es könnte also in jedem Falle, wenn ein Ehegatte in Deutschland wohnt, hier Klage erhoben werden.

Diese Auffassung kann sich, soweit Art. 144 ZGB. in Betracht kommt, darauf stützen, daß dieser eine ausdrückliche Begrenzung auf das Gebiet der Schweiz nicht enthält und daß auch sonst im Gesetze eine solche Beschränkung nicht ausgesprochen ist. Trotzdem wird man diese Folgerung aus dem ganzen Gange der Gesetzgebungsarbeit, der Herausnahme des internationalen Privatrechts aus den Bestimmungen über das Eherecht und der Regelung im Schlußtitel, ziehen müssen.

Freilich wird man aber dann auch folgerichtig verfahren und den Art. 144 nur für Schweizer in der Schweiz anwenden müssen; dem gegenüber ist die Zuständigkeit für Schweizer im Ausland in Art. 59 7g und für Ausländer in der Schweiz in Art. 59 7h des Schlußtitels geregelt.

Wenn man aber mit *Gmür*, Note 9 zu Art. 144, das letztere Gesetz auch auf den in der Schweiz wohnenden schweizerischen Kläger gegenüber dem im Ausland wohnenden schweizerischen oder ausländischen Beklagten anwendet, dann verliert man den Boden unter den Füßen. Freilich soll auch die Schwierigkeit nicht verkannt werden, daß nach unserer Auffassung der schweizerische Klageteil bei Anstellung der Klage sich stets vergewissern und allenfalls nachweisen muß, daß der andere Teil sich zur Zeit der Erhebung der Klage in der Schweiz befindet, was die Scheidung wegen Verlassung wesentlich erschwert.

Gegen die hier vertretene Auffassung könnte man auch einwenden, daß, auch wenn die Schweiz nur für ihr Gebiet die Zuständigkeit am Wohnort des Klägers begründet, man daraus einen allgemeinen Grundsatz des schweizerischen Rechts ableiten müßte, dem die Regelung im Schlußtitel nicht wider-

Digitized by Google

spreche. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß für Zuständigkeitsfragen am wenigsten ein allgemeiner Grundsatz zu vermuten ist, weil es hier auf die ausdrückliche Bestimmung ankommt und weil gerade aus dem Schlußtitel erhellt, wie das Verhältnis von Inland und Ausland besondere Bestimmungen gerade auch für das Entscheidungsrecht erfordert.

Auf eine andere Schwierigkeit hat bereits *Kaufmann* (S. 481) hingewiesen. Nach Art. 59 7g könnte es zu einer Rechtsverweigerung kommen, wenn ein im Ausland wohnender Ausländer gegen den in der Schweiz wohnenden Ehegatten klagen wollte und der Heimatstaat die Zuständigkeit nach dem Wohnort des Beklagten oder, wenn die ausländische Ehefrau klagt, nach dem des Ehemanns bestimmt. Aber gerade hier muß ja die Schweiz, wenigstens soweit das Haager Abkommen in Betracht kommt, nach Art. 5 Ziff. 2 Recht geben.

Eine dritte Schwierigkeit findet *Wohl* darin (S. 413), daß jetzt das deutsche Gericht durch den bloßen Aufenthalt bei Mangel eines ständigen Wohnsitzes nicht zuständig werde, während bisher ein schweizerisches Ehepaar am Aufenthaltsort gemäß § 606 I ZPO. hätte geschieden werden können. Ersteres ist richtig — das Abkommen geht auf den früheren Wohnsitz statt auf den Aufenthaltsort zurück —, nicht aber die zweite Behauptung. Denn nach Absatz IV wäre eine bis dahin nicht vorhandene ausdrückliche Verweisung des schweizerischen Rechts auf den deutschen Aufenthaltsort erforderlich gewesen. Vgl. OLG. Dresden in Ztsch. f. Intern. Recht XVI 293 f., *Stein* II 2 zu § 606 ZPO. Dagegen ist *Wohl* (S. 402) beizupflichten, daß sich regelmäßig aus dem Heimatgesetz ein heimischer Gerichtsstand ergeben wird; es ist ihm auch darin beizustimmen, daß er unter den Ausnahmen den Wohnsitz im Ausland als Begründung für Art. 5 Ziff. 1 nicht aufführt, ihn vielmehr nur gemäß Ziff. 2 in zweiter Linie berücksichtigt, also wenn der Heimatstaat der Ehegatten keine ausschließliche Gerichtsbarkeit beansprucht (S. 403). Jedenfalls besteht für ein nach Abschluß des Haager Abkommens erlassenes Gesetz der Vertragsstaaten kein Anlaß mehr, seinerseits auf den Wohnort als Zuständigkeitsbegründung abzustellen und es kann daher, wenn nicht überhaupt eine ausschließliche Zuständigkeit des Heimatgesetzes begründet ist, regelmäßig der Wohnort nur bei Art. 5 Ziff. 2 berücksichtigt werden.

So gelangen wir dazu, Art. 144 ZGB. nicht als eine die Ziff. 1 des Art. 5 begründende Kollisionsnorm, sondern, wie es der Schweizer *Gieskers-Zeller* (Die Rechtsanwendbarkeitsnormen S. 46) ausdrückt, als innerstaatliche Geltungsgebietsnorm und zwar mit Beschränkung der Geltung auf den inneren Staat zu betrachten, während die innerstaatliche Geltungsgebietsnorm mit Abgrenzung vom Ausland erst im Schlußtitel gegeben wird. Zu letzterer Regelung bildet dann die des Art. 5 Ziff. 2 die vorgesehene und beabsichtigte Ergänzung.

Oberlandesgerichtsrat Dr. *Silberschmidt* in München.

3. Die Gesetzgebungstätigkeit der durch kriegerische Besetzung verdrängten Staatsgewalt.

Wenn im Falle des Krieges der eine Staat das Gebiet des Gegners ganz oder teilweise besetzt, so gerät der letztere dadurch in die faktische Unmöglichkeit, seine Staatsgewalt in dem besetzten Gebiete selbst auszuüben. An seiner Statt übt der besetzende Staat die Staatsgewalt und zwar nicht seine eigene, sondern die des Gegners[1]). Die Gesetze des besetzten Landes

[1]) Vgl. den Erlaß des deutschen Staatssekretärs des Innern vom 8. 4. 15 in DJZ. 1915, S. 805, ferner *Laband*. Die Verwaltung Belgiens während der kriegerischen Besetzung, S. 5 f. Abweichend *Kohler* in ZVR. VI, 100 und *Stier-Somlo* daselbst VIII, 590. Weiteres Schrifttum führt *Laband* in DJZ. 1917 S. 265[1] an.

Digitized by Google

bleiben an sich in Geltung. Der etwa erforderliche Erlaß abändernder oder neuer Gesetze steht dem Inhaber der Kommandogewalt des besetzenden Staates zu [1]). Die bisherige gesetzgebende Gewalt des besetzten Landes (Herrscher oder Präsident und Kammern) kann mit Wirkung für das besetzte Gebiet keine Gesetze mehr erlassen. Die von der griechischen Regierung im Kriege gegen die Pforte 1898 erlassenen Vorschriften über die Einfuhr in das von den Türken besetzte griechische Gebiet waren daher unzulässig [2]), und ebenso war die von den Zeitungen gemeldete Warnung des deutschen Botschafters in Washington vor einer von der belgischen Regierung unter Verpfändung der belgischen Staatsbahnen geplanten Anleihe insofern begründet, als die belgische Regierung zu der Zeit des Verfügungsrechts über die Bahnen ermangelt. Soweit bestehen im allgemeinen keine Zweifel. Was aber wird überhaupt aus der Tätigkeit der Gesetzgebungsmaschine des besetzten Gebietes? Aus naheliegenden Gründen enthalten die Staatsverfassungen regelmäßig keine Vorschriften für den Fall der Besetzung des Staatsgebiets durch ein feindliches Heer. Die zahlreichen, hier auftauchenden Fragen werden daher überwiegend durch Zurückgehen auf allgemeine staats- und völkerrechtliche Grundsätze zu lösen sein. Gehen wir zunächst von einem einfachen Falle aus: das Okkupationsheer hat nur eine einzelne Provinz besetzt. Zweifellos darf der Gesetzgebungsapparat mit Wirkung für das unbesetzte Gebiet weiter arbeiten. Aber schon entstehen hier Bedenken. Können und müssen die aus dem besetzten Gebietsteil erwählten Abgeordneten, sofern sie sich außerhalb desselben befinden, an der Beratung der Kammer teilnehmen? Das ist zu bejahen. Denn die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes (vgl. Belg. Verf. Art. 32). Befinden sich die Abgeordneten der besetzten Provinz in dieser, so besteht jedoch keine völkerrechtliche Verpflichtung des Okkupanten, ihnen zur Teilnahme an der Beratung ihres Landtags das Verlassen des besetzten Gebietes zu gestatten, wenn politische oder militärische Gründe entgegen stehen. Der Okkupant soll zwar nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wieder herstellen und aufrecht erhalten, aber nur im besetzten Gebiet. Es kann nicht verlangt werden, daß er hilfreiche Hand biete, um den Gang der feindlichen Staatsmaschine in dem noch unbesetzten Gebiete zu erleichtern. Nun einen Schritt weiter: der Okkupant habe das Gebiet des feindlichen Staates ganz oder fast ganz besetzt; der Herrscher und die Regierung seien außer Landes gegangen, wie König *Albert* und seine Regierung nach le Havre. *Laband* lehrt, da dem König die Ausübung der Staatsgewalt entzogen sei, könne er den belgischen Staat nicht mehr vertreten, weder völkerrechtlich, noch staatsrechtlich, noch zivilrechtlich [3]). In dieser Allgemeinheit kann der Satz unmöglich richtig sein. Es mag ganz davon abgesehen werden, dass ein allerdings verschwindend kleines Stück Belgiens und ebenso der belgische Kolonialbesitz von den Deutschen nicht besetzt ist. Aber das belgische Heer ist doch noch zum Teil vorhanden. Wenn der belgische König den Staat überhaupt nicht mehr vertreten könnte, wer wäre dann der Oberbefehlshaber der belgischen Streitkräfte, wer sollte einen Friedensvertrag schliessen können? Dazu kommt noch folgendes: eine Anzahl Angehöriger des besetzten Landes pflegt sich außerhalb desselben zu befinden. Man kann nicht gut annehmen, daß über deren staats- und zivilrechtliche Stellung der Okkupant Gesetze erlassen darf. Er darf wohl den im besetzten Gebiete sich aufhaltenden

---

[1]) *Laband* S. 6, 9.

[2]) *Bonfils-Fauchille, Manuel de droit international public*, 7. A. S. 825.

[3]) S. 23 f.

Digitized by Google

wehrfähigen Einwohnern verbieten, das Land zu verlassen und in das feindliche Heer einzutreten[1]), er mag ferner flüchtige Einwohner einer Abwesenheitssteuer unterwerfen. Aber er wird den im Auslande lebenden feindlichen Staatsangehörigen den Eintritt in die gegnerische Wehrmacht nicht untersagen dürfen. Auch dies folgt aus dem Wesen der kriegerischen Besetzung, die eben die Staatsgewalt des besetzten Landes nur soweit einschränkt, als es die Besitzentsetzung mit sich bringt.

Gleichwohl erleidet die Tätigkeit der Gesetzgebungsmaschine durch die Verdrängung der Organe der heimischen Staatsgewalt eine Einbuße. Der Herrscher des besetzten Landes bleibt zunächst Staatshaupt mit einer allerdings beschränkten völker- und staatsrechtlichen Vertretungsbefugnis. Er kann kraft seiner Exterritorialität auch im Gebiete eines verbündeten Staates Regierungsgeschäfte vornehmen, ohne daß völkerrechtliche Hindernisse entgegenständen. Auch staatsrechtlich bestehen nach den meisten Verfassungen keine Beschränkungen in dieser Hinsicht. Anders verhält es sich mit einer etwaigen Tätigkeit der übrigen gesetzgebenden Faktoren im Auslande. Sie würde eine Verletzung der Hoheitsrechte des fremden Staates bedeuten, mit dessen Einwilligung freilich, die z. B. Belgien gegenüber in Frankreich kaum verweigert werden würde, zulässig sein. Dies wäre die völkerrechtliche Seite der Frage. Staatsrechtlich unterläge dagegen die Tagung und Beschlußfassung gesetzgebender Körperschaften im Auslande erheblichen Bedenken. Es ist als ein allgemeiner Grundsatz festzuhalten, dass jedes Staatsorgan nur innerhalb des örtlichen Bereichs wirksam werden darf, für den es geschaffen ist. Hält man aber diesen Standpunkt nicht für zutreffend (die serbische Skupschtina soll ja im Sommer 1916 auf Korfu getagt haben), so werden doch nicht selten Schwierigkeiten tatsächlicher Art, z. B. Beschlußunfähigkeit oder die Unmöglichkeit, Ersatzwahlen zu veranstalten, das Tätigwerden der Kammern außerhalb ihres Staatsgebiets hindern. Zu prüfen ist, ob und wie solchenfalls die Staatsgewalt des besetzten Landes sich zu helfen vermag, wenn irgend welche gesetzlichen Vorschriften erlassen oder geändert werden sollen, z. B. Aushebungsgesetze für die außerhalb des okkupierten Gebietes befindlichen Staatsangehörigen. Gibt die Verfassung dem Herrscher ein Notverordnungsrecht, wie die preußische in Art. 63, so wird dieses angewendet werden können. Die belgische Verfassung aber z. B. enthält kein Notverordnungsrecht[2]). Da bleibt dann nichts anderes übrig, als von dem alten sog. Staatsnotrecht Gebrauch zu machen, die Verfassung zu brechen und die Vorschriften, die nach der Verfassung nur im Wege des Gesetzes erlassen werden dürften, etwa durch königliche Verordnung einzuführen. Das wäre dann freilich nicht mehr Gesetzgebung, sondern Gesetzesverletzung, deren Durchführbarkeit da erleichtert wäre, wo, wie in Preußen (Art. 106), die Prüfung der Rechtsgiltigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen nur den Kammern zusteht. Belgien kennt bei Verordnungen keine Beschränkung des Prüfungsrechts hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit[3]). Am 21. 7. 16 hat der König der Belgier die waffenfähigen Belgier vom 18.—40. Jahre unter Strafandrohung aufgerufen (ausgenommen sind unter andern diejenigen, die sich in dem besetzten belgischen Gebiete befinden). Die anscheinende Außerachtlassung der eigentlichen Gesetzesform hierbei wird in einer Bekanntmachung mehrerer belgischer, zur Zeit sich in den Niederlanden auf-

---

[1]) Vgl. auch *Bonfils-Fauchille* S. 823 f.

[2]) Vgl. *Arndt*, PrVU. 7. A., S. 263.

[3]) *Arndt* S. 301, 369; *Vauthier*, Staatsrecht des Königreichs Belgien, S. 83.

Digitized by Google

haltender Advokaten[1]) damit zu rechtfertigen versucht, daß der belgische Staat die zu seiner Erhaltung nötigen Maßregeln jetzt nur noch durch die einzige verbliebene Macht, den König, ausüben könne, da die Verfassung den besonderen Zustand Belgiens nicht habe voraussehen können. Das Verfahren der belgischen Regierung mag durch die Sachlage erklärlich, die Möglichkeit, sie auf Grund der Ministerverantwortlichkeit (belg. Verf. Art. 63, 64) zur Rechenschaft zu ziehen, fernliegend sein — die Verfassungsmäßigkeit steht doch wohl auf einem anderen Blatte.

Amtsgerichtsrat *Meene* in Bad Oeynhausen.

---

[1]) Die staatsrechtlich nicht uninteressanten Ausführungen der belgischen Advokaten lauten, wörtlich aus dem Alg. Handelsblad, Amsterdam, 23. 8. 16, übersetzt, wie folgt:

In Erwägung, daß ein Gesetzesbeschluß vom 21. 7. 16 die Belgier von 18—40 Jahren unter die Waffen ruft,

in Erwägung, daß es ratsam ist, die Beteiligten vor gewissen Irrtümern zu warnen, die durch Personen verbreitet werden, welche der Sache des Feindes zugetan sind,

in Erwägung, daß der belgische Staat ein politisches Gemeinwesen ist, dessen Bestehen nicht in Zweifel gezogen werden kann, daß man diesem Staat nicht das Recht bestreiten kann, die Maßregeln zu treffen, die zu seiner Erhaltung notwendig sind, daß diese Maßregeln nur ausführbar sind durch die einzige Macht, die jetzt ausgeübt werden kann, den König,

in Erwägung, daß laut Art. 26 des Grundgesetzes die gesetzgebende Gewalt gemeinschaftlich ausgeübt wird durch den König, die Kammer der Volksvertreter und den Senat, und daß bei der jetzigen Unmöglichkeit ihres Zusammenwirkens, es nichtsdestoweniger unbestreitbar ist, daß der Wille des Staates in dem heutigen außergewöhnlichen und unvorhergesehenen Zustande durch das einzige übrig gebliebene dieser drei Organe, ausgedrückt werden muß: den König,

in Erwägung, daß der genannte Gesetzesbeschluß nicht die Bestimmungen des Grundgesetzes übertritt, da die grundgesetzgebende Gewalt nicht den besonderen Zustand, in dem Belgien sich befindet, vorausgesehen hat noch hat voraussehen können,

in Erwägung, daß die grundgesetzgebende Gewalt nicht hat wollen können, daß die buchstäbliche Anwendung der grundgesetzlichen Bestimmung im heutigen Falle die Vernichtung des Staates, dessen Bestehen ihr Hauptziel war, zur Folge haben sollte,

sind die Unterzeichneten somit der Ansicht, daß die bindende Kraft des Gesetzbeschlusses wie auch die Gesetzlichkeit seiner Strafbestimmungen unwidersprechlich sind. (Folgen die Namen).

Digitized by Google

II. Kleine Berichte.

1. Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht.

Die am 6. Januar 1917 gegründete Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, hält am 5., 6. und 7. 10. 17. in Heidelberg ihre erste Jahresversammlung.

Aufgabe der Gesellschaft ist nach ihren Satzungen: „Förderung des Völkerrechts und seiner Wissenschaft." Zu diesem Zwecke sollen Vertreter des Völkerrechts, Theoretiker und Praktiker, sowie Vertreter der als Hilfswissenschaften des Völkerrechts erheblichen Wissensgebiete zu gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit versammelt werden. Das heranwachsende Geschlecht in nachdrücklicher Weise zu völkerrechtlicher Arbeit anzuregen und in deren Durchführung zu fördern wird sich die Gesellschaft besonders angelegen sein lassen.

In den Vorstand sind gewählt: *Niemeyer*-Kiel (Vorsitzender), *Meurer*-Würzburg (stellvertretender Vorsitzender), *Beer*-Berlin, *Liepmann*-Kiel, *v. Liszt*-Berlin.

Neben dem Vorstand steht ein Rat, welchem es obliegt, den Arbeitsplan der Gesellschaft sowie Zeit, Ort und Tagesordnung der Jahresversammlungen zu bestimmen.

Als Ratsmitglieder sind gewählt: die Professoren *Anschütz*-Heidelberg, *v. Calker*-Kiel, *Fleischmann*-Königsberg, *Harms*-Kiel, *Heilborn*-Breslau, *E. Kaufmann*-Berlin, *v. Martitz*-Berlin, *Mendelssohn*-Würzburg, *Neumeyer*-München, *Perels*-Hamburg, *Pohl*-Greifswald, *R. Schmidt*-Leipzig, *Schücking*-Marburg, *Thoma*-Heidelberg, *Zitelmann*-Bonn, *Zorn*-Bonn, Admiral Graf *Baudissin*-Berlin, Großhofmeister *v. Brauer*-Karlsruhe, General *v. Gündell*-Göttingen, Ministerialrat *v. Lutz*-München, Direktor im Reichsmarineamt *Schramm*-Berlin, Geh. Oberregierungsrat *v. Simson*-Berlin.

Die Zahl der Mitglieder beträgt bis jetzt 150 und umfaßt außer Theoretikern und Praktikern des Völkerrechts im weitesten Sinne (insbesondere Diplomaten, Militärjuristen, Offiziere, Vertreter des Handels und der Industrie) hervorragende Historiker und Nationaloekonomen.

Zur Wahl als Mitglied kann gestellt werden, wer durch schriftlichen Antrag dreier Ratsmitglieder vorgeschlagen ist.

Auf der Tagesordnung der Heidelberger Jahresversammlung stehen Vorträge von Prof. *Niemeyer*-Kiel: „Deutschlands Anteil an der Entwicklung des Völkerrechts" und von Prof. *Mendelssohn*-Würzburg: „Deutsche und englische Kriegsrechtsauffassung".

2. Kriegsarchiv des Völkerrechts in Kiel.

Bei dem unter der Leitung des Herausgebers dieser Zeitschrift stehenden Seminar für Internationales Recht an der Universität Kiel wird eine Sammlung bearbeitet, für welches folgende Grundgedanken maßgebend sind:

Der Weltkrieg hat auf dem Gebiet des Völkerrechts in einer auch für Staatsmänner, Historiker, Völkerrechtsforscher überraschenden, man kann sagen erschreckenden Weise Irrtümer, Mißverständnisse, Unzulänglichkeiten dargetan, welche das Schlagwort vom Zusammenbruch des Völkerrechts zwar nicht rechtfertigen, aber erklären. Ganz abgesehen von der Zahl und Tragweite der wirklichen oder angeblichen Völkerrechtsverletzungen ist eine Verwirrung der völkerrechtlichen Anschauungen offenbar geworden, welche sich keineswegs bloß durch die nach menschlicher Art aus der Verschiedenheit der Interessen entspringenden Vorurteile und Leidenschaften erklärt. Vielmehr liegen der

Digitized by Google

Verwirrung allgemeinere Ursachen zugrunde, deren beherrschende Erkenntnis gewiß erst späteren Geschlechtern gelingen wird. Aber soviel darf doch schon jetzt mit Sicherheit gesagt werden, daß zweierlei nötig ist, damit eine leidenschaftslose und gerechte Beurteilung der Völkerrechtskrise der Gegenwart für diejenigen, die den Willen dazu haben, möglich sei:

Einerseits ist eine Aussprache und Verständigung erforderlich über die allgemeinen Begriffe und Grundlagen des Völkerrechts, über welche die Meinungen so völlig auseinandergehen, wie man es bis dahin nicht gewußt hat.

Andererseits bedarf es einer geschichtlichen, beweiskräftigen Feststellung der völkerrechtlichen Tatsachen des Weltkrieges mit dem Willen rücksichtsloser Wahrheitsliebe. Die Kenntnis und Beurteilung der Tatsachen ist zum Teil durch bösen Willen, zum größeren Teil aber infolge des Mangels geschichtlichen Wissens und geschichtlicher Denkart, infolge bestehender Unvollkommenheit der Tatsachenermittelung sowie infolge ungenügender Schulung in der Erfassung der Zusammenhänge des politischen Lebens derart gehemmt, daß nur auf der Grundlage weit ausgreifender besonderer Bemühungen eine Klarstellung und Verständigung erhofft werden kann, welche darum mit außergewöhnlichen Mitteln erstrebt werden muß.

Der Weltkrieg hat die Erkenntnis vor jedermanns Augen gestellt, daß das Völkerrecht eine Ausstrahlung der Staatenpolitik ist, welche nur im allgemeinen Zusammenhang der zwischenstaatlichen Verhältnisse begriffen werden kann. Das Verhältnis des internationalen Kriegsrechtes zu der internationalen Friedensordnung kann nicht verstanden werden ohne die vertiefte Erkenntnis in das Wesen der letzteren, als der Anwendung des Rechtsgedankens auf das Verhältnis der Staaten. Die soziologische und ethologische Erweiterung des Rechtsgedankens im Verhältnis der Staaten führt zu der Einbegreifung der allgemeinen kulturellen und ethischen Beziehungen der Völker und Staaten in die völkerrechtliche Betrachtung. Der Weltkrieg hat dieses Verhältnis in grelle Beleuchtung gestellt durch die Verwendung des Rassenhasses, der Lüge, der Kulturverhetzung, des Wirtschaftskrieges als Kriegsmittel. Das Gegenstück sind die Bestrebungen zur Erhaltung des Friedens auf der Grundlage einerseits der Interessensolidarität der Staaten, andererseits unter dem Gesichtspunkt der ethischen Forderung. Die ganze Reihe dieser Erscheinungen berührt das Völkerrecht. Die Völkerrechtswissenschaft kann an den Bestrebungen für internationale Kulturgemeinschaft und andererseits an den entgegengesetzten Bemühungen ebensowenig vorbeigehen wie an der Frage von Krieg oder Frieden. Für den Krieg aber und dessen völkerrechtliche Begrenzung sind Fragen wie diejenige der Wirksamkeit oder Verzichtbarkeit des Handelskrieges (also insbesondere die Statistik des Verkehrs, der Rohstoffe und der Lebensmittel) ebens entschieden von Bedeutung wie etwa die Wirksamkeit oder Verzichtbarkeit der Brunnenvergiftung sowie der völkerrechtliche Maßstab für die Anstiftung von Aufständen im feindlichen Lande und für den Meuchelmord an feindlichen Agenten.

Daraus ergibt sich die Erstreckung der Aufgabe über die überlieferte formaljuristische Seite des Völkerrechts hinaus auf Politik, Wirtschaft, Kultur, Völkerethik.

Die unmittelbare Aufgabe des seit 1. 5. 16 von dem Seminar unternommenen „Kriegsarchivs des Völkerrechts" besteht darin, die Tatbestände, die Streitfragen, die Entwickelungsprobleme, welche der Krieg gebracht hat, im Hinblick auf die künftige Beurteilung und als Grundlage der weiteren Entwicklung in dem soeben angedeuteten Umfang für die allgemeine Verwertung bereitzustellen.

Die Arbeit vollzieht sich in den Rahmen zweier selbständiger Arbeits-Sektionen: Sektion A (Sammlungs-Sektion). Sektion B (Wissenschaftliche Sektion.)

Digitized by Google

Die Sektion A ist in 4 Abteilungen geteilt: Abteilung I Zeitungen, Abteilung II Zeitschriften, Abteilung III Bücher, Abteilung IV Staatsschriften, Kongresse, Gesellschaften, Privatnachrichten usw.

Innerhalb der unter Abteilungsvorstehern arbeitenden Abteilungen wird das Material auf Gruppen und innerhalb der Gruppen auf Berichterstatter verteilt, und zwar zu dem Zwecke der Registrierung, geeignetenfalls des Ausschneidens, des Abschreibens oder der kurzen Inhaltsangabe. Die in dieser Art herausgestellten Auszüge werden in den Abteilungen nach einem für alle Abteilungen gleichmäßig festgestellten System gesichtet und nach Schlagwörtern geordnet. Durch regelmäßige Gesamtsitzungen mit wissenschaftlich belehrenden Darlegungen wird die Einheitlichkeit und zweckentsprechende Durchführung der Arbeit gesichert.

Die Sektion B, welcher Vertreter der Völkerrechtswissenschaft, der Geschichtswissenschaft, der Wirtschaftslehre, sowie Vertreter der Völkerrechtspraxis auf dem Gebiete der Diplomatie, der Rechtspflege und des Militär- und Marinewesens angehören, übernimmt die Prüfung, Vervollständigung, Durcharbeitung des Materials.

3. Englische Grotius-Gesellschaft.

In London ist unter dem Namen „The *Grotius*-Society" eine national-englische Gesellschaft gegründet, welche jährlich am 10. April, dem Geburtstage des *Hugo Grotius*, eine Jahresversammlung halten will, „to afford facilities for discussion of the Laws of War and Peace and for interchange of opinions regarding their operation, and to make suggestions for their reform and generally to advance the study of International Law". Als Vorsitzender ist Lord *Reay* gewählt, als zweiter Vorsitzender Professor *H. Goudy*. Ordentliche Mitglieder sind Engländer. Zu korrespondierenden sind Amerikaner, Belgier, Chinesen und Japaner ernannt, zu Ehrenmitgliedern *Louis Renault*-Paris und *Viscount Bryce*. Die Gesellschaft hat unter dem Titel „The *Grotius* Society. Problems of the War" (London, *Sweet & Maxwell*) Abhandlungen über Völkerrechtsfragen des Weltkrieges veröffentlicht, welche die national-englischen Auffassungen vertreten. *Niemeyer.*

4. Schiedssprüche des Haager Schiedsgerichts.

Seit dem am 11. 11. 12 zwischen Rußland und der Türkei gefällten Schiedsspruch (dem elften seit Bestehen des Schiedsgerichts — s. Ztsch. XXIII 177) sind laut dem „Rapport du Conseil Administratif de la Cour Permanente d'Arbitrage" vom 24. 5. 17 (16 année) folgende 3 weitere Schiedssprüche gefällt:

12. Am 6. Mai 1913 (zwischen Frankreich und Italien — betr. „Manouba");
13. Am 6. Mai 1913 (zwischen Frankreich und Italien — betr. „Carthage");
14. Am 25. Juni 1914 (zwischen den Niederlanden und Portugal — betr. Grenzstreitigkeit auf der Insel Timor).

Weitere Schiedssprüche sind nicht gefällt.

Digitized by Google

Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und des Deutschen Reiches Beteiligung an ihrer Entwickelung.

Von **Th. Niemeyer.**

Deutschlands Beteiligung an der Entwickelung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit wird im In- und Auslande vielfach unterschätzt und unrichtig beurteilt. Die folgende Zusammenstellung der Tatsachen will einen Beitrag zur Richtigstellung liefern und das Zutrauen stärken, daß das Deutsche Reich den Schiedsgerichtsgedanken weiter zu pflegen bereit ist.

I.

Die Schiedsgerichtsklausel im Weltpostvertrag.

Dem Deutschen Reiche ist mit dem Weltpostverein auch die in dem Weltpostvertrage vom 9. X. 1874 enthaltene erste obligatorische und vorbehaltlose Schiedsgerichtsklausel zu danken.[1])

Hervorzuheben ist, daß der Weltpostvertrag ein Weltvertrag in dem besonderen Sinn des Wortes ist, daß jeder

[1]) Der Ursprung dieser Klausel liegt in dem preußisch-österreichischen Postvertrag, welcher am 6. IV. 1850 in Berlin abgeschlossen wurde. (*Neumann, Recueil des Traités* Bd. V, S. 161).

Art. 67 dieses Vertrages lautet: „Sollten über die Anwendung einer Bestimmung des Vereinsvertrages Irrungen entstehen, welche sich nicht durch gegenseitige Verständigung ausgleichen, so soll darüber eine schiedsgerichtliche Entscheidung, welcher sich die sämtlichen Postverwaltungen zum Voraus unterwerfen, in der Weise herbeigeführt werden, daß in dem einzelnen Falle jede Partei eine unparteiische Postadministration aus dem Vereine zum Schiedsrichteramte wählt, und diese beiden Schiedsrichter sodann eine dritte unbeteiligte Vereinspostverwaltung sich zugesellen."

Der „Revidierte Postvereinsvertrag" vom 5. XII. 1851 (Preuß. Ges. Samml. 1852, S. 401) fügte (Art. 74) hinzu: „Falls die beiden Schiedsrichter . . . sich nicht vereinigen können, so hat jeder derselben eine Verwaltung zu bezeichnen, und zwischen beiden hat das Los zu entscheiden." In dem „Postvereinsvertrag" vom 18. VIII. 1860 wurden jene Bestimmungen (Art. 78) wiederholt. (Teilnehmer: Oesterreich, Preußen, Bayern, Sachsen, Hannover, Württemberg, Baden, Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig, Holstein,

Digitized by Google

noch nicht beigetretene Staat durch einseitigen Entschluß seine *„adhésion“* bewirken und somit in das obligatorische Schiedsverhältnis mit den Vertragsstaaten ohne deren Befragen eintreten kann. Das Deutsche Reich hat also zu einer Zeit, als nur sehr wenige und nur kleinere Staaten[1]) obligatorische Schiedsgerichtsverträge miteinander geschlossen hatten, dem Schiedsgerichtsprinzip im Gebiet des Weltverkehrs eine von Einschränkungen und Vorbehalten völlig befreite Geltung verschafft. Es hat nicht gescheut, sich unbedingt zu binden, weil es gewiß sein durfte, die übernommene Verpflichtung auch halten zu können, und zwar wegen des Charakters der Gegenstände, für welche es sich band.

II.

Die Schiedsgerichtsklausel in den Telegraphen-Verträgen.

In ähnlicher Weise und aus denselben Erwägungen wie für das Gebiet des Weltpostwesens hat das Deutsche Reich für

Hamburg, Bremen, Lübeck, Thurn und Taxis, Luxemburg. — Abgedruckt Preuß. GS. 1861, S. 25.) — In dem sog. „deutsch-österreichisch-ungarischen Wechselverkehrsvertrag“ vom 7. V. 1872 (Reichsgesetzbl. 1873, S. 1) fehlte die Schiedsklausel. Dagegen wurde auf Anregung des Deutschen Reiches in den „Vertrag betreffend die Gründung eines allgemeinen Postvereins“ vom 9. X. 1874 (Reichsgesetzbl. 1875, S. 223) in Art. 16. die Klausel aufgenommen: *„En cas de dissentiment entre deux ou plusieurs membres de l'Union relativement à l'interprétation du présent traité la question en litige devra etre réglée par jugement arbitral; à cet effet chacune des Administrations en cause choisira un autre membre de l'Union, qui ne soit pas intéressé dans l'affaire. — La Décision des arbitres sera donnée à la majorité absolue des voix. En cas de partage des voix les arbitres choisiront, pour trancher le différend, une autre Administration également desintéressée dans le litige.“*

Daß die Aufnahme der Schiedsgerichtsklausel auf Deutschlands Initiative beruhte, ergibt sich aus dem *„Projet primitif“* mit welchem Deutschland zu dem internationalen Postkongreß von Bern 1874 einlud.

[Ueber die weitere Geschichte der Klausel vergl. den Weltpostvertrag vom 1. VI. 1878 (RGBl. 1879, S. 83), Art. 17, Lissaboner Zusatzabkommen vom 21. III. 1885, (RGBl. 1886, S. 82), Punkt XII, Revision vom 4. VII. 1891 (RGBl. 1892, S. 503) Art. 23, Revision vom 15. VI. 1897, (RGBl. 1898, S. 1079) Art. 23, Revision vom 26. V. 1906, (RGBl. 1907, S. 593) Art. 23.]

[1]) Belgien-Hawaii 1862, Schweiz-Hawaii 1868, Belgien-Siam 1868, Dänemark-Venezuela 1869 (*Meurer*, Die Haager Friedens-Konferenz I. Bd. 1905, S. 68, *Lange, L'arbitrage obligatoire en 1913*, Brüssel 1914).

Digitized by Google

andere verkehrstechnische Verhältnisse sich gleichfalls unbedingt und uneingeschränkt der Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen, so in den Telegraphen-Verträgen mit Holland (1901)[1] und Norwegen (1908)[2]. In dem deutsch-holländischen Vertrage ist die Zuständigkeit des Haager Schiedsgerichtshofes vereinbart, also die schiedsgerichtliche Bindung bis zu dem höchsten bisher überhaupt erreichten Grade durchgeführt.

III.

Die Schiedsgerichtsklausel in den Handelsverträgen.

Einen Schritt weiter in Bezug auf die Annahme des schiedsrichterlichen Obligatoriums bedeuten die Handelsverträge des Deutschen Reiches, in welchen die kompromissarische Klausel, und zwar ohne Einschränkung, also auch ohne Ehren- und Interessen-Klausel, enthalten ist.[3] Es sind dies die Handelsverträge mit Oesterreich-Ungarn (25. I. 1905),[4] Belgien (22. VI. 1904),[5] Italien (3. XII. 1904),[6] Rumänien (8. X./25. IX. 1904),[7] Schweiz (12. XI. 1904),[8] Serbien (29. XI./16. XI. 1904),[9] Bulgarien (1. VIII. 1905),[10] Portugal (30. XI. 1908),[11] Schweden (2. V. 1911).[12][13]

---

[1]) 24. VII. 1901 (*Journal télégraphique* 1903, Nr. 9, ***Martens, Recueil III. ser.*** Bd. VII, S. 272).

[2]) 25./30. IV 1906 (*Journal télégraphique* 1906, Nr. 12, ***Martens, Recueil III. ser.*** Bd. VII, S. 275).

[3]) *S. Wehberg*, „Die Schiedsgerichtsklausel in deutschen Handelsverträgen", Ztsch. für Völkerrecht VII 153 ff.

[4]) RGBl. 1892 S. 3, 1906 S. 143.

[5]) RGBl. 1892 S. 241, 1905 S. 599.

[6]) RGBl. 1892 S. 97, 1905 S. 413.

[7]) RGBl. 1894 S. 1, 1905 S. 253.

[8]) RGBl. 1892 S. 195, 1905 S. 319.

[9]) RGBl. 1893 S. 269, 1906 S. 319.

[10]) RGBl. 1906 S. 1.

[11]) RGBl. 1910 S. 679.

[12]) RGBl. 1910 S. 275.

[13]) Der Text im schwedischen Vertrage, mit welchem derjenige der übrigen Verträge im wesentlichen übereinstimmt, lautet:

Art. 22. „Wenn zwischen den vertragschließenden Teilen über die Auslegung oder Anwendung der Tarife des gegenwärtigen Vertrags (Anlage A und B) oder über die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel hinsichtlich

Digitized by Google

IV.

Die Schiedsgerichtsklausel in den Marokko-Verträgen.

Ein starker Beweis für die Bereitwilligkeit des Deutschen Reiches, dem Schiedsgerichtsgedanken Geltung zu verschaffen, liegt in der Einfügung der Schiedsgerichtsklausel in die beiden Ab-

---

der tatsächlichen Handhabung der sonstigen in Kraft befindlichen Vertragstarife eine Meinungsverschiedenheit entsteht, so soll dieser Streit auf Verlangen des einen oder anderen Teiles durch Schiedsspruch erledigt werden.

Das Schiedsgericht wird für jeden Streitfall derart gebildet, daß jeder Teil aus den Angehörigen seines Landes eine geeignete Persönlichkeit zum Schiedsrichter bestellt, und daß die beiden Teile einen Angehörigen eines befreundeten dritten Staates zum Obmann wählen.

Die beiden Teile behalten sich vor, die Person, die im gegebenen Falle das Amt des Obmanns zu versehen haben würde, im voraus für einen gewissen Zeitraum zu bestimmen.

Eintretendenfalls und vorbehaltlich besonderer Verständigung werden die vertragschließenden Teile auch Meinungsverschiedenheiten zum schiedsgerichtlichen Austrag bringen, die zwischen ihnen über die Auslegung oder Anwendung anderer als der im ersten Absatz bezeichneten Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages entstehen könnten.

Ueber das Verfahren in den Fällen, in denen auf Grund des ersten Absatzes ein schiedsgerichtlicher Austrag stattfindet, wird zwischen den vertragschließenden Teilen folgendes vereinbart:

Beim ersten Streitfall hat das Schiedsgericht seinen Sitz im Gebiete des beklagten Teiles, beim zweiten Streitfall im Gebiete des anderen Teiles und so abwechselnd in dem einen oder dem anderen der beiden Länder. Derjenige Teil in dessen Gebiet das Schiedsgericht zusammenzutreten hat, bestimmt den Ort des Gerichtssitzes; er hat für die Stellung der Räumlichkeiten, der Schreibkräfte und des Dienstpersonals zu sorgen, deren das Schiedsgericht für seine Tätigkeit bedarf. Der Obmann ist Vorsitzender des Schiedsgerichts. Die Entscheidungen ergehen nach Stimmenmehrheit.

Die vertragschließenden Teile werden sich im einzelnen Falle oder ein für allemal über das Verfahren des Schiedsgerichts verständigen. In Ermangelung einer solchen Verständigung wird das Verfahren von dem Schiedsgerichte selbst bestimmt. Das Verfahren kann schriftlich sein, wenn keiner der vertragschließenden Teile Einspruch erhebt. In diesem Fall kann von der Bestimmung des vorhergehenden Absatzes abgewichen werden.

In Ermangelung anderer Vereinbarung bestimmt der Obmann des Schiedsgerichts den Termin für die Einsendung der Eingaben und der Beweismittel und tritt das Gericht erst nach Beendigung des Schriftwechsels zusammen.

Hinsichtlich der Zustellung von Vorladungen vor das Schiedsgericht und der Erledigung der von diesen ausgehenden Ersuchen werden die Behörden jedes der vertragschließenden Teile, auf den von dem Schiedsgerichte bei der betreffenden Regierung zu stellenden Antrag, in derselben Weise Rechtshilfe leisten wie auf die Anträge der inländischen Zivilgerichte.

Die vertragschließenden Teile werden sich im einzelnen Falle oder ein für allemal über die Verteilung der Kosten verständigen. In Ermangelung einer Verständigung soll Artikel 85 des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 zur Anwendung gelangen."

Digitized by Google

kommen mit Frankreich vom 4. November 1911 über Marokko und Aequatorial-Afrika[1]);

„Il est entendu que les différends qui viendraient à s'élever entre les parties contractantes au sujet de l'interprétation et de l'application des dispositions de cette convention, seront soumis à un Tribunal constitué dans les termes de la convention de La Hayue du 18 octobre 1907. Un compromis devra être dressé et il sera procédé suivant les règles de la même convention, en tant qu'il n'y serait pas dérogé par un accord exprès au moment du litige.“

Man hat von diesem Abkommen gesagt, die Aufnahme der Schiedsgerichtsklausel „sei mehr wert, als alle anderen Schiedsgerichtsverträge der Welt“. Sie war aus einer politischen Spannung hervorgegangen, welche den Weltfrieden seit Jahren bedrohte. Wenn deren Lösung durch den in der Schiedsgerichtsklausel zum Ausdruck kommenden beiderseitigen ernstlichen Willen zur Erhaltung des Friedens auch schließlich nicht erreicht wurde, so darf doch nicht verkannt werden, daß einige Jahre hindurch die schiedsgerichtliche Sicherung des Marokko-Abkommens der Friedenserhaltung als vertrauenförderndes Moment gute Dienste geleistet hat. Insbesondere ist dies in der Behandlung der durchaus nicht ungefährlichen Frage der Bergwerksgerechtssame hervorgetreten.

V.

Der deutsch-englische Schiedsgerichts-Vertrag von 1904.

Nachdem am 14. Oktober 1903[2]) der allgemeine obligatorische französisch-englische Schiedsgerichts-Vertrag zustande gekommen war, der das Muster für die meisten der in den 10 folgenden Jahren abgeschlossenen Schiedsverträge,[3]) namentlich auch für die von den Vereinigten Staaten von Amerika 1908 und 1909 abgeschlossenen Verträge (26 an der Zahl) bildete, hat das

[1]) Vgl. darüber Jahrbuch des Völkerrechts, Bd. I (1913) S. 742 ff und S. 803 ff. — Der Text der Abkommen ist dort S. 55 ff. abgedruckt.

[2]) Text: (diese) Ztsch. VIII S. 610.

[3]) Vgl. Ztsch. XXII 317 und Ztsch. XXVII S. 27.

Digitized by Google

Deutsche Reich die traditionellen Bedenken gegen ein solches allgemeines Obligatorium fallen lassen und sich am 12. Juli 1904[1]) mit England in weitestem Maße auf das schiedsgerichtliche Obligatorium geeinigt, womit Deutschland sich in vorderster Linie an dem Ausbau des Schiedsgerichtswesens beteiligt hat.

Im Jahre 1909 und im Jahre 1910 wurde die Geltungszeit des deutsch-englischen Schiedsvertrages derart verlängert, daß er bis unmittelbar vor Ausbruch des Weltkrieges[2]) in Kraft stand, nämlich bis zum 12. Juli 1914, — eine Chronologie, welche das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und Frieden zwar nicht in dem groben unmittelbaren Sinn anzeigt, an den man auf den ersten Blick denken mag, aber doch immerhin eine unverkennbare Beziehung zu jenem Verhältnis hat.

VI.

Der deutsch-amerikanische Schiedsgerichts-Vertrag von 1904.

Am 22. November 1904 wurde ein dem englisch-französischen Vertrag von 1903 und dem deutsch-englischen von 1904 genau entsprechender Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten von Amerika (Präsident *Roosevelt)* unterzeichnet. Aber dieser Vertrag scheiterte an dem Widerstand des amerikanischen Senates, welcher nicht zugeben wollte, daß der Präsident die Macht habe, auf Grund eines allgemeinen Schiedsvertrages beliebige Spezialfälle der schiedsgerichtlichen Erledigung zu unterwerfen, ohne jedesmal zuvor den Senat zu befragen. Dieser wollte sich auf Grund seiner verfassungsmäßigen *„treaty-making power“* die Entscheidung

[1]) Text: *Traités généraux d'arbitrage, Bureau international de la cour permanente d'arbitrage, Haag 1911 I. série,* S. 66. — Deutscher Text bei *Strupp,* Urkunden z. Gesch. des Völkerrechts II 512: „Art. I. Streitige Rechtsfragen und Streitfragen, die sich auf die Auslegung der zwischen den beiden vertragschließenden Teilen bestehenden Verträge beziehen, sollen, sofern sie nicht auf diplomatischem Wege haben erledigt werden können, dem durch das Abkommen vom 29. Juli 1899 eingesetzten ständigen Schiedshof im Haag überwiesen werden. Dabei ist jedoch vorausgesetzt, daß solche Streitfragen nicht die vitalen Interessen, die Unabhängigkeit oder die Ehre der beiden vertragschließenden Staaten berühren und nicht die Interessen dritter Mächte angehen.“ — Vgl. unten S. 27.

[2]) Vgl. *Traités généraux I. ser.* S. 69.

Digitized by Google

darüber vorbehalten, ob ihm der Schiedsfall genehm sei.[1]) Es war also ganz gewiß nicht Deutschlands, sondern lediglich Amerikas Schuld, wenn damals aus den *Roosevelt'schen* Verträgen nichts wurde.[2]) Unter dem Eindruck des Scheiterns dieser Verhandlungen und ihrer Ursachen stand auch das Schicksal des neuen amerikanischen Vertragsentwurfes *(Roosevelt)* von 1908, über welchen man sich gleichfalls wegen der amerikanischen Verfassungsbedenken nicht einigen konnte, wozu zu bemerken ist, daß in der Sitzung des Reichstags vom 15. März 1910 ausdrücklich festgestellt ist, daß Deutschland die Verhandlungen trotz allem nicht abgebrochen hat.

VII.

Die *Taft'schen* Verträge 1911.

Im Jahre 1911, als der Präsident *Taft* seine berühmten Verträge vorlegte, wiederholte sich im Wesentlichen derselbe Vorgang wie bei den *Roosevelt'*schen Verträgen, daß nämlich Deutschland bereit war, einen Schiedsgerichtsvertrag im Sinne eines allgemeinen Obligatoriums abzuschließen, daß aber der amerikanische Senat das Zustandekommen vereitelte. Nur die Einzelumstände verhielten sich jetzt etwas anders.

Die *Taft'sche* Vertragsvorlage[3]) [4]) wurde von der öffent-

[1]) Der Senat berief sich auf die Bestimmung der amerikanischen Verfassung (17. IX. 1787) Art. II, Section 2 § 2: *„He* — der Präsident — *shall have power by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two-thirds of the Senators present concour"* indem er die Bestimmung der Verträge: *„In each individual case the high contracting parties, before appealing to the permanent court of arbitration, shall conclude a special agreement"* so deutete, daß dieses *agreement* im Sinne der Verfassung *treaty* sei. Der Senat amendierte deswegen den Vertrag durch Einfügung des Wortes *treaty* an Stelle des *„agreement"*, worauf Präsident *Roosevelt* die Verträge zurückzog. Sie blieben daher unratifiziert.

[2]) Vgl. *Imberg*, die Stellung der Vereinigten Staaten von Nordamerika zur internationalen Schiedsgerichtsfrage, Berlin 1914, S. 79 ff.

[3]) Vgl. darüber *v. Martitz* „Die neuesten Vorgänge in der Bewegung für internationale allgemeine Schiedsabkommen", Internationale Monatsschrift, Jahrg. 6, S. 130 ff., sowie *Imberg* a. a. O. S. 149 ff., *Lammasch*, „Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange", 1914, S. 91 ff.

[4]) In der am 3. VIII. 1911 in Washington zwischen dem amerikanischen Staatssekretär *Knox* uud dem englischen Botschafter *Bryce* unterzeichneten Fassung heißt es: *„Art. I. All differences hereafter arising between the High Contracting Parties, which it has not been possible to adjust by*

Digitized by Google

lichen Meinung[1]) teils als der Anbruch einer neuen Aera friedlicher Völkergeschichte gefeiert, teils als Instrument bestimmter politischer Tendenzen verdächtigt. Zugleich knüpften sich lebhafte innerpolitische Kämpfe in den Vereinigten Staaten an sie.

Am 3. August 1911 wurde in Washington ein englisch-amerikanischer und ein französisch-amerikanischer Vertrag gemäß der Vorlage unterzeichnet. Ferner erklärte der deutsche Botschafter Graf *Bernstorff* dem Staatssekretär *Knox,* daß auch Deutschland bereit sei, mit Amerika einen Schiedsvertrag zu schließen und daß es die allgemeinen Grundsätze, wie sie in dem Entwurfe niedergelegt seien, gutheiße. Aber alsbald erhob sich ein Kampf gegen die Schiedsverträge im Senat, welcher dazu führte, daß nicht nur an dem Erfordernis der Zustimmung des Senates zu jedem einzelnen Schiedsgerichtsverfahren festgehalten, sondern andererseits die Aufnahme von Ausnahmen von der Schiedspflicht in dem Vertrag gefordert wurde, von

---

diplomacy, relating to international matters in which the High Contracting Parties are concerned by virtue of a claim of right made by one against the other under treaty or otherwise, and which are justiciable in their nature by reason of being susceptible of decision by the application of the principles of law or equity, shall be submitted to the Permanent Court of Arbitration established at the Hague by the Convention of October 18, 1907, or to some other arbitral tribunal, as shall (may) be decided in each case by special agreement, which special agreement shall provide for the organization of such tribunal if necessary, to define the scope of the arbitrators, the question or questions at issue, and settle the terms of reference and the procedure thereunder. ....“ „Art. II. The High Contracting Parties further agree to institute as occasion arises, and as hereinafter provided, a Joint High Commission of Inquiry to which, upon the request of either Party shall be referred for impartial and conscientious investigation any controversy between the Parties within the scope of Art. I, before such controversy has been submitted to arbitration, and also any other controversy hereafter arising between them even if they are not agreed that it falls within the scope of Art. I; provided, however, that such reference may be postponed until the expiration of one year after the date of the formal request therefore, in order to afford an opportunity for diplomatic discussion and adjustment of the questions in controversy, if either Party desires such postponement, ...“ S. *Strupp*, Urkunden, Ergänzungsheft (1912) S. 97, *American Journal of International Law 1911*, S 451.

[1]) Aus der deutschen Presse s. z. B. Kölnische Zeitung 1911, Nr. 987 (8. IX.) 1912, Nr. 71 (20. I.), Kölnische Volkszeitung, 30. XII. 1915, Deutsche Tageszeitung 1916, Nr. 570 (10. XI.).

Digitized by Google

denen ein amerikanischer Sachverständiger (*Dennis*)[1]) sagte, sie seien *„unnecessary, illogical and susceptible of giving offence to foreign governments."* Diese Ausnahmen waren: 1. Zulassung von Fremden in die Vereinigten Staaten, 2. Zulassung von Fremden in die Schulen der einzelnen Staaten, 3. Fragen der territorialen Integrität der einzelnen Staaten der Union oder der Union, 4. Fragen über Vertrags- oder Geldschulden eines Staates der Union, 5. Fragen der Monroedoktrin, 6. Fragen rein innerpolitischer Natur. — Den *Taft'schen* Verträgen wurde vom Senate die Genehmigung vorenthalten. Die vom Senat gewünschte Fassung aber fand bei Frankreich und England so wenig Anklang wie bei Deutschland. Die *Taft'schen* Verträge sind ein Versuch geblieben, gescheitert an dem den amerikanischen Senat auszeichnenden Mangel an Verständnis für grundlegende Postulate des völkerrechtlichen Verkehrs und für das Schiedsgerichtswesen.

Präsident *Taft* sagte im August 1911 in einer Rede in Ocean Grove, wenn man sich scheue, einen Streitfall vor ein unparteiisches Gericht zu bringen, aus Furcht, seine Sache zu verlieren, so sei es besser, auf den Krieg zurückzugreifen, und: „Man kann keinen Eierkuchen backen, ohne Eier zu zerschlagen." Das paßt auf das Verhalten des Senats, gegenüber nicht nur den *Taft'schen* Vorschlägen, sondern gegenüber der gesamten Entwicklung des Schiedsgerichtswesens.

Eine besondere Beleuchtung erfährt dieses Verhalten durch die Geschichte der sog. *„repudiated Georgia-Bonds"*.[2]) Die in

[1]) Vgl. *Lammasch*, Schiedsgerichtsbarkeit (1914), S. 95, *Lake Mohonk Conference 1912*, Bericht S. 73. — Unrichtig *Imberg* a. a. O., S. 159.

[2]) Im Jahre 1869 hatte sich der Staat Georgia durch Garantievertrag gegenüber den Gläubigern im Staatsgebiete errrichteter Eisenbahnunternehmungen verpflichtet, diesen die rechtsgemäße Erfüllung ihrer in *bonds* beruhenden Forderungen zu gewährleisten. Nachdem die Gläubiger ihre Rechte geltend zu machen gezwungen waren, erklärte ein Gesetz des Staates Georgia jene Forderungen für hinfällig. Die deutsche Reichsregierung reklamierte die Rechte der deutschen Gläubiger. Die Regierung der Vereinigten Staaten deckte die Regierung von Georgia dadurch, daß sie sich selbst für verfassungsmäßig unzuständig erklärte, über die Angelegenheit zu verhandeln, während sie andererseits eine Verhandlung Deutschlands mit dem Staate Georgia nicht zuließ. Ein Schiedsverfahren über die Angelegenheit wies sie zurück. Die Haltung des Senates wurde vom Präsidenten *Roosevelt* als *„a specific pronouncement against the whole principle of a general arbitration treaty"* bezeichnet. Die deutsche Reklamation ist noch unerledigt.

Digitized by Google

dieser Angelegenheit mit Amerika gemachten Erfahrungen mußten ein Mißtrauen nicht nur gegen die Zuverlässigkeit einzelner amerikanischer Bundesstaaten, sondern gegen die Bundesregierung hevorrufen, welches natürlich auch bei den Verhandlungen über die amerikanischen Vorschläge bei der Haager Friedenskonferenz 1907 eine Rolle spielte, ebenso wie bei allen anderen Verhandlungen, welche zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten über schiedsgerichtliche Fragen geführt worden sind. Deutschland konnte gar nicht anders, als die durch Erfahrungen gestützten Bedenken zur Geltung zu bringen, welche gegen die Begrenzung, Ausführung und Wirkungen[1]) der Schiedsgerichtsvertragsentwürfe zu sprechen schienen, die 1907 vorlagen.

VIII.

Porter-Konvention und internationaler Prisenhof 1907.

Wie bereit Deutschland war, dort wo technische Bedenken nicht bestanden, den Gedanken der internationalen Gerichtsbarkeit nachdrücklich zu fördern, hat sich auf der zweiten Friedenskonferenz durch die Annahme der sogenannten Porter-Konvention[2]) gezeigt, noch mehr aber durch die Einbringung des Vertragsentwurfes über den Internationalen Prisenhof.

Dabei ist es natürlich gleichgültig, ob der geplante internationale Prisenhof juristisch als „Schiedsgerichtshof" oder als

---

[1]) Vgl. Deutsches Weißbuch: „Ergebnisse der im Jahre 1907 im Haag abgehaltenen Zweiten Internationalen Friedenskonferenz", S. 3—4 („Obligatorische Schiedssprechung"), abgedruckt in (dieser) Ztsch. XII, S. 393 ff.

[2]) Das Abkommen betreffend die Beschränkung der Anwendung von Gewalt bei der Eintreibung von Vertragsschulden (Vereinbarung Nr. II vom 18. X. 1907) bestimmt:

Art. 1. Die Vertragsmächte sind übereingekommen, bei der Eintreibung von Vertragsschulden, die bei der Regierung eines Landes von der Regierung eines anderen Landes für deren Angehörige eingefordert werden, nicht zur Waffengewalt zu schreiten.

Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn der Schuldenstaat ein Anerbieten schiedsgerichtlicher Erledigung ablehnt oder unbeantwortet läßt oder im Falle der Annahme den Abschluß des Schiedsvertrages vereitelt oder nach dem Schiedsverfahren dem Schiedsspruch nicht nachkommt."

Art. 2 erklärt, daß die Austragung der in Art. I Abs. 2 erwähnten Schiedssprechung nach Maßgabe des Haager Schiedsabkommens geschehen solle.

Vgl. dazu *Zorn*, Das Deutsche Reich und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 1911, S. 29; *Pohl*, Ztsch. f. Politik IV, 355 ff.

Digitized by Google

„ordentliches Gericht" konstruiert wird.[1]) Denn in keinem Fall ist ein Zweifel daran möglich, daß der von Deutschland vertretene Grundgedanke, welchen der deutsche Delegierte im Haag Frhr. *v. Marschall* auf das Bedürfnis einer *„instance internationale dont l'impartialité ne puisse être mise en doute"*[2]) zurückführte und von dessen Durchführung er sagte[3]) *„l'acceptation de cette proposition contribuera sans doute à augmenter l'autorité de la Cour permanente d'arbitrage à la Haye"*, — daß dieser Grundgedanke dem Kern des Schiedsgedankens entspricht und daß eine stärkere Form der *„justice internationale"* als der internationale Prisenhof kaum denkbar wäre. — Die Vorgänge, durch welche die Ratifikation der auf Grund des deutschen Antrages vom 18. X. 1907 abgeschlossenen *„Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises"*[4]) bisher verhindert worden ist, und die Verantwortlichkeit des englischen Oberhauses für das Scheitern sind bekannt.

IX.

Weltgerichtshof für Weltwechselrecht.

Am Schluß der Haager Wechselrechtskonferenz von 1912[5]) hat der erste deutsche Delegierte eine Erklärung abgegeben, welche die Anregung zur Schaffung eines Weltgerichtshofs für die Fragen des mit jener Konferenz zustande gekommenen großen Werkes des Weltwechselrechtes enthielt. Die Konferenz hat infolgedessen einstimmig den *„voeu"* ausgesprochen, daß

[1]) Der letzteren Ansicht ist *v. Liszt*, Lehrbuch des Völkerrechts, 10. Aufl., S. 370 und in der Festgabe für Gierke (1910) „Das Wesen des völkerrechtlichen Staatsverbandes", sowie *Hold v. Ferneck* „Eine Lanze für den Prisenhof", Zeitschr. f. Völkerrecht u. Bundesstaatsrecht VI, 1 ff. Als Schiedsgericht betrachten den Prisenhof: *Zorn*, Das Deutsche Reich und die Internationale Schiegsgerichtsbarkeit, 1911, *Pohl*, Deutsche Prisengerichtsbarkeit, 1911, *Lammasch*, Schiedsgerichtsbarkeit, 1914. — Ich kann mich keiner von beiden Ansichten anschließen, betrachte vielmehr den Prisenhof als eine völkerrechtliche Magistratur eigener Art, welche aus sich selbst heraus verstanden werden muß, während die Einordnung unter andere Kategorien nicht nur unzutreffend, sondern infolge der daran sich knüpfenden Konsequenzen gefährlich ist.

[2]) S. *Niemeyer*, Urkundenbuch des Seekriegsrechtes, 1913, S. 1166 ff.

[3]) *Niemeyer*, Urkundenbuch, S. 1168.

[4]) *Niemeyer*, Urkundenbuch, S. 1231.

[5]) Vgl. (diese) Ztsch. XXII 560 ff., XXIII Abt. I S. 373 ff., 421.

Digitized by Google

dieser Anregung nachgekommen werde. Der Gerichtshof ist als Kassationshof im eigentlichen Sinne, zugleich aber auch als eine Instanz zur Auslegung zweifelhafter Rechtsfragen gedacht und soll eine Instanz sein, welcher im Laufe der Zeit eine größere Reihe von Gegenständen, gemäß dem Grundgedanken internationaler Schieds- und Gerichtspflege, übertragen werden sollen.

X.

Schiedsgerichtliche Streitfragen und deren Folgen.

Die Bereitwilligkeit der Staaten zum Abschluß von weitgehenden allgemeinen Schiedsgerichtsverträgen und ihre Bereitwilligkeit, im einzelnen Streitfall sich einem schiedsgerichtlichen Verfahren zu unterwerfen und sich dem Spruch selbst zu fügen, sind verschiedene Dinge. Eines entspricht bei einem und demselben Staat durchaus nicht immer dem anderen. Die Vorsicht, mit welcher Deutschland dem Drängen anderer Staaten nach Abschluß allgemeiner Schiedsverträge begegnet ist, ist zum Teil auf schlechte Erfahrungen zurückzuführen, welche Deutschland dieserhalb in bestimmten Streitfragen mit Amerika und England gemacht hat und denen die Erfahrungen anderer Staaten zur Seite stehen. In dieser Richtung sind besonders der Streit über die *Georgia-Bonds* mit Amerika und der Streit über die sogen. Buren-Reklamationen mit England zu nennen.

Von den ersteren ist bereits die Rede gewesen.[1]) Bei den letzteren[2]) handelte es sich u. a. um die Ansprüche deutscher Reichsangehöriger, welche diese gegenüber der englischen Regierung als der Rechtsnachfolgerin des Transvalstaates erhoben, während die englische Regierung ihren Eintritt in jene Verbindlichkeiten leugnete. Kurz vor Ausbruch der Feindseligkeiten des Burenkrieges, 1899, verfügte die Transvaalregierung im Sinne einer Zwangsanleihe die Beschlagnahme des von den Minenverwaltungen des Landes gewonnenen Rohgoldes. In Ausführung dieser Verfügung wurde ein Quantum Gold beschlagnahmt, welches sich auf dem Weg nach Hamburg befand, der Dresdener

[1]) S. oben S. 9.

[2]) S. darüber u. a. *v. Martitz* in der Internationalen Monatsschrift, 6. Jahrg. (1911), S. 144—45.

Digitized by Google

Bank gehörte und bei Hamburger Assekuradeuren versichert war. Die Versicherungssumme wurde ausgezahlt. Die deutsche Regierung forderte dann von der englischen Regierung Schadensersatz, auf Grund der Einverleibung der südafrikanischen Republik in das britische Reich und des damit erfolgten Eintrittes des letzteren in die Staatsverbindlichkeiten Transvaals.

Deutschland schlug vor, diese Ansprüche nebst einer Anzahl von anderen Schadensansprüchen deutscher Reichsangehöriger, welche sich auf rechtswidriges Verhalten von Truppen und Behörden während des Burenkrieges stützten, einem internationalen Schiedsgericht zu unterbreiten. Dies lehnte die englische Regierung mit der Begründung ab, es handle sich nicht um Rechtsfragen, und Fragen der vorliegenden Art berührten die Lebensinteressen der Nation. Der deutsche Vorschlag, dem Haager Schiedsgericht die Frage zu unterbreiten, ob der Streitpunkt unter dem Schiedsgerichtsvertrag von 1904 falle, wurde gleichfalls von England abgelehnt.

Auch im Verhältnis anderer Staaten sind derartige Enttäuschungen in Bezug auf die Durchführung des Schiedsgedankens vorgekommen. Die Vereinigten Staaten von Amerika haben gegenüber Chile und Italien (Fall *Majorana),* Italien hat gegenüber der Schweiz, Bolivia gegenüber Peru[1]) dem Schiedsvertrag die Treue versagt, teils durch Ablehnung des durch obligatorischen Schiedsgerichtsvertrag generell zugesagten Schiedsverfahrens, teils durch Ablehnung der Ausführung des gefällten Schiedsspruches.

Das Maß von Mißvergnügen und Mißtrauen, welches durch derartige Vorkommnisse bei den beteiligten Regierungen und Völkern hervorgerufen wird, ist groß genug, um nicht nur die einzelnen dabei schuldhaft beteiligten Regierungen in Mißkredit zu bringen, sondern auch das Schiedsgerichtswesen als solches zu schädigen und die Geneigtheit vorsichtiger und gewissenhafter Staaten zur Eingehung von Schiedsgerichtsverträgen zu mindern. Dies letztere ist insbesondere auf Seiten solcher

[1]) S. dazu Bd. XX, S. 205 ff. dieser Ztsch., Die Einzelheiten enthält das argentinische *„Libro azul"* von 1909: *„Arbitrajo Argentino en la cuestión de limites entre las republicas del Peru y de Bolivia. —*

Digitized by Google

Staaten der Fall, welche, wie das Deutsche Reich, gewohnt sind, vor Eingehung internationaler Bindungen besonders gründlich zu prüfen, ob die beiderseitige loyale Durchführung der Bindung gewährleistet erscheint. Man wird verstehen müssen, daß nicht diejenigen Staaten die verläßlichsten Vertragschließenden sind, welche am raschesten bereit sind, die aus Erfahrungen der bezeichneten Art sich ergebenden Bedenken gering zu achten.

XI.

Deutschlands Haltung auf den Haager Friedens-Konferenzen.

Auf der ersten Haager Friedens-Konferenz hat das Deutsche Reich, nach gewohnter ernster Prüfung aller Bedenken[1]), der Einrichtung eines permanenten Schiedsgerichtshofes im Haag zugestimmt. Diese Zustimmung wurde an die beiden Bedingungen geknüpft, daß der Schiedshof von Fall zu Fall gebildet werde, und daß er zwar angerufen werden könne, aber nicht müsse. Die Konferenz nahm diese Bedingungen an.

Auf der zweiten Friedens-Konferenz ließ Deutschland die erste der genannten Bedingungen fallen und stimmte der Einrichtung eines wirklich ständigen Schiedshofes zu. Eine von der deutschen Delegation gemeinsam mit der amerikanischen und der britischen Delegation ausgearbeitete Vorlage für einen solchen Schiedshof führte aber nicht zum Ziel, weil die Konferenz sich nicht über die Zusammensetzung des Gerichtshofes einigen konnte.[2]) Die Konferenz empfahl den Signatarmächten die Annahme jener Vorlage, sobald eine Einigung über die Auswahl der Richter und die Zusammensetzung des Gerichtshofes erfolgt sei.

Auch die zweite Bedingung von 1899 hat Deutschland im Jahre 1907 grundsätzlich aufgegeben. Es hat sich an dem

[1]) S. darüber *Zorn* in „Festgabe für Güterbock", Berlin 1910, S. 216 ff.

[2]) Die Richtung der Uneinigkeit wird aus der Bemerkung *Imbergs*, a. a. O. (S. 130) ersichtlich: „Die Staaten Süd- und Mittel-Amerikas verharrten auf dem Standpunkte, „daß Souveränität Souveränität bleibe und daß alle Staaten absolut gleichberechtigt seien" „Sie beschlossen, bei ihrem Standpunkte zu verharren, daß bei der Besetzung der Richterstellen die absolute Gleichberechtigung nicht beeinträchtigt werden dürfe."

Digitized by Google

— einstimmig gefaßten — Beschluß der Konferenz beteiligt, daß das System obligatorischer Schiedssprechung anzuerkennen sei. Deutschland hat ferner dieses Obligatorium für gewisse Streitigkeiten, insbesondere für solche über die Auslegung und Anwendung internationaler Vertragsabreden, ohne jede Einschränkung, also sogar unter Verzicht auf die Ehrenklausel und verwandte Einschränkungen,[1]) grundsätzlich angenommen.

Ueber die Durchführung dieser Grundsätze ist freilich 1907 keine Einigung zustande gekommen. Unter den vielen Vorschlägen für eine Lösung hat keiner den Beifall aller Konferenzstaaten gefunden. Auch demjenigen Vorschlage, welchem die meisten der auf der Konferenz vertretenen 44 Staaten zustimmten, stand die ablehnende Haltung von 12 Staaten entgegen, von denen sich 4 der Abstimmung enthielten (Japan, Luxemburg, Italien, Schweiz), 8 gegen den Vorschlag stimmten (Deutschland, Oesterreich-Ungarn, Belgien, Bulgarien, Griechenland, Rumänien, Montenegro, Türkei).[2])

Der Inhalt der Bedenken, welche für Deutschlands Votum maßgebend waren, wurde von dem ersten deutschen Delegierten (S. 49—54 a. a. O.) vor der Abstimmung dahin zusammengefaßt:

---

[1]) S. die Zusammenstellung unten S. 23 ff.

[2]) Der entscheidende Vorgang hat am 5. Oktober 1907 in der 5. Sitzung der I. Kommission stattgefunden. Das Verhandlungsprotokoll ist abgedruckt in *„Deuxième Conférence internationale de la Paix" La Haye 15 jurie — 18 octobre 1907. Actes et documents. Tome II. Première Commission. Ministère des affaires étrangères. La Haye (Nijhoff) 1909.* S. 43 bis 90 — Unter dem Vorsitz von *Léon Bourgois* wurde über das von der Majorität des *„Comité d'examen A"* empfohlene *„Projet de Convention d'arbitrage obligatoire"* verhandelt. Dieses *Projet* entsprach dem vielgenannten „amerikanisch-englischen Projekt", dessen entscheidender **Art. 16 a** lautete:

„Les différends d'ordre juridique et, en premier lieu, ceux relatifs à l'interprétation des Traités existant entre deux ou plusieurs des États contractants, qui viendraient désormais à se produire entre eux, et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique, seront soumis à l'arbitrage, à la condition toutefois qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur de l'un ou l'autre des dits États, et qu'ils ne touchent pas aux intérêts d'autres États ne participant pas au litige."

Ueber diesen Text wurde (*Actes et Doc.* a. a. O. S. 90) mit dem oben verzeichneten Ergebnis abgestimmt.

[Die durch die Literatur laufende Angabe, die Schweiz habe ablehnend gestimmt, widerspricht dem Protokoll. Freilich hatte der Delegierte der Schweiz — S. 65 a. a. O. — das Projekt materiell scharf abgelehnt].

Digitized by Google

„Ce projet a un défaut qui est le pire en matière législative et contractuelle: il fait des promesses, qu'il ne peut remplir. Il se dit obligatoire, et il n'est pas.“ Dann aber fügte er hinzu:

„Le travail long et assidu que nous avons voué à la question de l'arbitrage n'a eu qu'un succès partiel. Mais... si nous n'emportons pas de la Haye l'instrument d'une Convention mondiale, nous présenterons à nos Gouvernements un travail qui les aidera à continuer en pleine connaissance de cause leur route vers le noble idéal de l'arbitrage obligatoire général et universal.“

Hiernach darf man nicht sagen, Deutschland habe 1907[1]) gegenüber dem Schiedsgerichtsgedanken eine grundsätzlich feindliche Haltung eingenommen, wenngleich es wahr ist, daß die von der Mehrheit der Konferenzstaaten für gut erachtete Figur eines Weltschiedsvertrages von Seiten Deutschlands wie von 11 anderen Staaten für ungeeignet gehalten wurde, den gemeinsam erstrebten Fortschritt des Schiedsgerichtswesens wahrhaft zu fördern.

XII.

Deutschlands Schiedsgerichtspraxis.

Praktische Proben auf seine Bereitwilligkeit, in internationalen Streitigkeiten den Weg der Schiedsgerichtsbarkeit zu beschreiten, hat das Deutsche Reich in genügend zahlreichen und in genügend schwerwiegenden Fällen abgegeben.

Der Venezuelastreit (1903)[2]) und die Casablanca-Angelegenheit (1908—09)[3]) haben den Beweis geliefert, daß auch ohne bestehenden Schiedsgerichtsvertrag das Deutsche Reich in politisch sehr ernsten und nahe an die Ehre und die Lebensinteressen heranreichenden Fällen zur Beilegung ausgebrochener Konflikte im Wege schiedsgerichtlichen Verfahrens durchaus bereit war.

---

[1]) S. auch die Darlegung in der dem Reichstag vorgelegten Denkschrift „Ergebnisse der im Jahre 1907 im Haag abgehaltenen zweiten internationalen Friedenskonferenz“, abgedruckt in dieser Ztsch., Bd. XVII, S. 389 ff., besonders S. 392—95.

[2]) Der Spruch ist abgedruckt Ztsch. f. Intern. Recht, Bd. XIV, S. 545 ff.

[3]) S. Ztsch. f. Intern. Recht, Bd. XX, S. 447.

Digitized by Google

Die Mißerfolge gleicher Bereitwilligkeit in der Angelegenheit der Georgia-Bonds gegenüber Amerika und in der Frage der Transval-Reklamationen gegenüber England sind schon erwähnt.

Daß Deutschland angesichts der russischen Mobilmachung und der politischen Weltlage in den letzten Julitagen 1914 dem Gedanken schiedsgerichtlicher Behandlung nicht Raum geben konnte, ohne seine Existenz aufs Spiel zu setzen, ist heute sonnenklar geworden.

Während des Weltkrieges selbst hat das Deutsche Reich in einer Reihe von Fällen neutralen Staaten die schiedsgerichtliche Erledigung von Streitfällen angeboten. Wegen des amerikanischen Schiffes William F. Frye (am 27. I. 1915 durch den deutschen Hilfskreuzer Prinz Eitel Friedrich mit Konterbande versenkt) und des von dem deutschen Kreuzer Möve aufgebrachten britischen Dampfers Appam (am 3. II. 1916 amerikanischerseits beschlagnahmt) wurde den Vereinigten Staaten schiedsgerichtliches Verfahren vorgeschlagen. Wegen des am 16. V. 1917 von einem deutschen U-Boot angehaltenen spanischen Dampfers Patricio schlug Deutschland der spanischen Regierung die Einsetzung einer Internationalen Untersuchungs-Kommission vor. Mit der niederländischen Regierung wurde für die Angelegenheiten der deutschen Unterseeboote „U 30“ und „U 6“ (23. II. 1917 und 12. III. 1917 auf holländischen Strand gelaufen), sowie für die Fälle der niederländischen Kauffahrteischiffe Campina und Amsteldyk (13. III. 1917 und 26. IV. 1917 durch deutsche Unterseeboote versenkt), über deren Behandlung Streit entstanden war, schiedsgerichtliche Erledigung vereinbart.

XIII.

Kritik und Zukunft.

Das Deutsche Reich wird sich an der Entwicklung des internationalen Schiedsgerichtswesens im Zusammenhang der

Digitized by Google

demnächstigen Friedensverhandlungen sowie in aller Zukunft ohne Zweifel in demjenigen Maß beteiligen, welches seinen durch die Weltlage bestimmten Interessen entspricht. Diese Interessen sind keine Sonderinteressen des Deutschen Reiches. Man wird schwerlich die Auffassung vertreten können, das Deutsche Reich stehe der Entwicklung des Schiedsgerichtswesens mit anderen Interessen gegenüber als andere Großstaaten. Soweit Schiedsgerichte künftig im Stande sein werden, Kriege zu vermeiden, hat Deutschland an ihnen ganz dasselbe Interesse, wie jeder andere Staat. Und ebenso liegt es hinsichtlich der bescheideneren, aber um so sichereren Wirkung des Schiedsgerichtswesens, welche darin besteht, daß dasselbe als Ausdruck guten Einvernehmens der beteiligten Staaten, als Kennzeichen „rechtlicher Grundstimmung", als willkommene Form für die Beseitigung kleinerer Mißhelligkeiten, kurz als Schutzmittel der Staaten und ihrer Angehörigen gegen unzweifelhaft überwindbare Störungen des internationalen und nationalen Lebens höchst wertvolle Dienste leistet.

Während des Weltkrieges ist in der ganzen Welt der schon vorher zu gewaltiger Bedeutung erwachsene Glaube an die friedenerhaltende Kraft des Schiedsgerichtswesens zu einer Art Religion geworden, welcher auch diejenigen werden Rechnung tragen müssen, welche etwa jenem Glauben skeptisch gegenüberstehen. Das tatsächlich herrschende Zutrauen zum Schiedsgerichtsgedanken ist ein nicht nur politischer, sondern ein rechtsbildender Faktor, dessen Wirklichkeitswert Niemandem verborgen sein kann, der nicht seine Augen absichtlich dem Licht des Tages verschließt.

Daß das Deutsche Reich, in vollem Einklang mit der Grundanschauung der meisten anderen Staaten, gewillt ist, dem Schiedswesen größtmögliche Bedeutung zu geben, daran ist seit der Erklärung des Reichskanzlers vom 19. November 1916 kein Zweifel mehr möglich.

Deutschland hat, wie gesagt, in der Schiedsgerichtsfrage keine Sonderinteressen. Nur das solidarische Interesse aller Staaten an der Entwicklung des Schiedswesens ist auch für das Deutsche Reich maßgebend.

Digitized by Google

Etwas anderes ist die Besonderheit der Aufgabe, welche Deutschland in Bezug auf die Entwickelung des Schiedswesens historisch zugefallen ist und künftighin zufallen wird.

Darüber mögen hier einige Bemerkungen Platz finden.

Wie in der Entwickelung der gesamten Kultur, so haben auch in der Entwickelung des Rechtes und insbesondere in der Fortbildung des Völkerrechtes die verschiedenen Staaten und Völker verschiedene Aufgaben zu erfüllen.

Ihre Arbeitsteilung ist bestimmt durch die Verschiedenheit der geographischen, anthropologischen, politischen Eigenart der Staaten und der Völker. Aus dem Zusammenklang der verschiedenen nationalen Tonlagen erst ergibt sich die Harmonie des Ganzen. Diese ist nicht aus sich selbst geboren. Die aus der Auflösung der Dissonanz sich ergebende Konsonanz ist der normale Hergang.

Um ohne Bild fortzufahren: Auch im Gebiet des Völkerrechts, oder besser gesagt im Ausbau der Formen und der Mittel internationaler Rechtsgemeinschaft sind die Rollen gemäß den Verhältnissen der Völker verteilt. Das läßt sich leicht belegen hinsichtlich der verschiedenartigen Beteiligung der einzelnen Völker an der philosophischen, politischen, dogmatischen, technischen Seite des Internationalen Rechtes, sowohl in der praktischen wie in der wissenschaftlichen Behandlung. Man braucht nur einerseits an die praktische Dogmatik des Holländers *Hugo Grotius* zu denken, andererseits an die Völkerrechts-Philosophie des Deutschen *Chr. A. Wolff*, an die Völkerrechts-Diplomatie des Schweizers *Emer Vattel* und an die philosophisch-politische Wirksamkeit des Franzosen *Rousseau*, aus der neuesten Zeit einerseits an das völkerrechtspolitische Pathos der Italiener, andererseits an die Völkerrechtspolitik der Nordamerikaner. Vergleicht man die Sanguinik, aus welcher heraus die Süd- und Mittel-Amerikaner rasch entschlossen die radikalsten Neuerungen ergreifen, mit der Zurückhaltung, welche die Engländer jedem völkerrechtlichen Gedanken entgegensetzen, so hat man drastische Beispiele dafür, wie die Verschiedenheit des Temperamentes und der politischen Grundbedingungen der Völker ihre Beteiligung an der Entwickelung des Völkerrechtes wesentlich mitbestimmt.

Digitized by Google

Das gilt auch in Bezug auf die Entwickelung des internationalen Schiedswesens. Man wendet vielleicht ein, das Schiedswesen sei eine Angelegenheit höchst klarer, praktischer Art, bei welcher es auf staatliche und völkische Eigenart ebenso wenig ankomme, wie etwa bei der internationalen Förderung ärztlicher oder mechanischer Probleme. Hiergegen wäre beiläufig zuvörderst zu bemerken, daß selbst bei Problemen rein wissenschaftlicher und technischer Art die Bedeutung der Arbeitsteilung der Nationen nach Maßgabe ihrer besonderen Begabungen durchaus nicht gering ist. Sodann aber muß mit Nachdruck gesagt werden, daß das Schiedsproblem in erster Linie nicht wissenschaftlicher oder technischer Art ist, sondern daß es sich dabei um zentrale Fragen des Völker- und Staatenlebens handelt, von denen jeder einzelne Staat und jedes einzelne Volk in der Gesamtheit seines politischen Daseins berührt wird, und bei deren Beurteilung und Lösung jeder Staat und jedes Volk notgedrungen mit seiner Eigenart auf die Probe gestellt wird. Das tritt natürlich nicht immer unmittelbar in die Erscheinung und die Völker sind sich dessen nicht jederzeit bewußt. Wer sich aber etwa der mit der Alabama-Frage und dem Genfer Schiedsspruch verbundenen Weltspannung erinnert, wer an die Aufregungen des Karolinenstreits, an die Venezuela- und Casablanca-Angelegenheit denkt, an die Bedeutung, zu welcher selbst die Carthage- und Manouba-Fälle gelangten, der hat Proben vor Augen, in welchen der Zusammenhang des nationalen politischen Herzschlages mit der Frage des Ob und Wie der Schiedsgerichtsbarkeit dramatisch zur Anschauung kommt. Sie veranschaulichen, bis zu welchem Maße sich Volkserregungen bei völkerrechtlichen Streitfragen steigern können und wie die politische Spannung, falls es gelingt, sie in die Formen schiedsgerichtlicher Austragung zu überführen, sich wandelt. Sie veranschaulichen zugleich die Verschiedenheit des politischeu Temperaments der Völker, und zwar einerseits durch den Grad der Erregbarkeit und der Wandelbarkeit der öffentlichen Meinung, andererseits durch das Maß verständnisvoller Besonnenheit, welches auf die eigentlich völkerrechtliche Seite der Angelegenheiten gewendet wird. Eine dies näher darlegende

Digitized by Google

Charakterisierung der einzelnen Völker an der Hand der Erfahrungen etwa der letzten 80 Jahre würde hier zu weit führen. Der Hinweis einerseits auf das revolutionäre Temperament, mit welchem Süd- und Mittel-Amerika radikale völkerrechtliche Reformen ohne Besinnen in Geltung setzt, andererseits die zähe Beharrlichkeit, mit welcher England in *splendid isolation* seine Sonderinteressen verfolgt, läßt die maßgeblichen Gesichtspunkte für solche Charakterisierung leicht erkennen. Auf einem besonderen Blatt steht daneben der mit der gesamten Staats- und Volksentwickelung der Vereinigten Staaten von Amerika zusammenhängende völkerrechtspolitische Imperialismus dieses Landes der vermeintlich unbegrenzten Möglichkeiten.

Was gegenüber diesen und anderen Richtungen hier hervorgehoben werden soll, ist die Charakterisierung der traditionellen völkerrechtspolitischen Haltung Deutschlands, welche nur von demjenigen Beurteiler Gerechtigkeit erfahren kann, der diese Haltung aus dem gesamten nationalen Charakter und der politischen Entwickelung Deutschlands heraus begreift. Das Wesen dieser Haltung beruht, wenn man es unfreundlich ausdrücken will, auf übertriebener Gründlichkeit, wenn man es aber zutreffend benennen will, auf Besonnenheit und Gewissenhaftigkeit. Der deutschen Art, die sich auch in den weltläufigsten seiner Diplomaten nicht verleugnet, fällt zweierlei besonders schwer: Duldsamkeit gegen das Pathos fremder Worte und eigene Leichtherzigkeit bei der Abgabe bindender Versprechen. In beiden Beziehungen ist über die grundsätzliche Richtigkeit der deutschen Haltung sicherlich kein Wort zu verlieren. Aber es könnte doch mehr geschehen, um den echten Kern erkennbar zu machen und dem Anschein unbegründeten Mißtrauens und eigensinniger Rückständigkeit den Boden zu entziehen. Es sollte doch möglich sein, die Welt davon zu überzeugen, daß Deutschlands Politik in den Schiedsgerichtsfragen von dem Vorsatz geleitet wird, lieber einen Schritt zu wenig vorwärts zu tun, als einen Schritt zu viel zu wagen, welchen man später zurückzutun gezwungen sein könnte. Mißtrauen ist keine Tugend und die Vorsicht kann zur Ablehnung jedes Fortschrittes führen. Aber eine Haltung, welche auf dem starken Gefühl ethischer Verantwort-

Digitized by Google

lichkeit und auf dem festen Willen beruht, alle Konsequenzen übernommener Verpflichtungen ohne Murren zu tragen, kann schließlich nicht zum Nachteil, sondern muß zum Vorteil der Entwickelung dienen.

Nach diesem Maßstab ist die gesamte Haltung Deutschlands gegenüber dem Schiedswesen zu bewerten.

Die schon erwähnte Rede des deutschen Delegierten im Haag am 5. Oktober 1907 schließt: *„Il est vrai que la méthode que je préconise sera moins brillante, mais nous pouvons nous en consoler, forts de la conscience que nous marchons sur un chemin sûr et que notre travail désintéressé servira la grande cause qui nous est chère et commune à tous."*

Die deutsche Wissenschaft steht einhellig zu dem Schiedsgerichtsgedanken. Was 1911 *F. v. Martitz* schrieb: „Daß sich die Mitarbeit der Reichsregierung an der Organisation der internationalen Schiedssprechung auch bei der für das Jahr 1915 in Aussicht stehenden dritten Friedenskonferenz in reicher schöpferischer Initiative betätigen wird, ist die Zuversicht des deutschen Volkes", das trifft sinngemäß erst recht zu für die durch die Reichkanzlererklärung vom 9. November 1916 und die Zustimmuug der deutschen Volksvertretung dazu proklamierte Haltung Deutschlands.[1])

XIV.

Anhang: Uebersicht der Schiedsgerichtsverträge nach Maßgabe der die Gegenstände festsetzenden Formeln.

1. Allgemeine obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit, *ohne Einschränkungsklausel.*

Belgien-Hawaii 1862
Schweiz-Hawaii 1868
Belgien-Siam 1868

---

[1]) Die auf den folgenden Seiten gegebene Uebersicht der für die „Begrenzung der Arbitralität" bisher in Schiedsgerichtsverträgen aufgestellten Formeln möchte neben der Mannigfaltigkeit der Formeln die gesetzmäßig auf Vereinfachung und Vereinheitlichung hinstrebende Entwickelung veranschaulichen.

Digitized by Google

Dänemark-Venezuela 1869
Spanien-Venezuela 1882
Schweiz-Salvador 1883
Belgien-Venezuela 1884
Belgien-Ecuador 1887
Spanien-Ecuador 1888
Schweiz-Ecuador 1888
Schweiz-Congostaat 1889
Spanien-Honduras 1894
Spanien-Columbia 1894
Italien-Argentinien 1898
Brasilien-Chile 1899
Dänemark-Holland 1904
Dänemark-Italien 1905
Dänemark-Portugal 1907
Costarica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Salvador 1907
Bolivia-Peru 1909
Holland-Italien 1909

2. Allgemeine obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit,

mit Einschränkungsklauseln:

I. Ausschluß der Fragen, welche die **Verfassung** der Staaten berühren,

es sei denn, *daß es sich handelt:*

a) um Auslegung oder Anwendung von Verträgen der Vertragsstaaten;

b) um Auslegung oder Anwendung eines Völkerrechtsprinzips.

Italien-Argentinien 1907.

II. Ausschluß aller mit **Verfassungsfragen** belasteter Streitigkeiten,

es sei denn: *(vacat).*

Argentinien-Uruguay 1899
Argentinien-Paraguay 1899
Argentinien-Bolivia 1902
Argentinien-Chile 1902
Spanien-St. Domingo 1902
Spanien-Salvador 1902
Spanien-Uruguay 1902
Spanien-Bolivia 1902

Digitized by Google

Spanien-Columbia 1902
Spanien-Honduras 1902
Spanien-Nicaragua 1904
Argentinien-Brasilien 1905
Dänemark-Brasilien 1911
Argentinien-Columbia 1912.

III. Ausschluß der Fragen, welche die **Unabhängigkeit** oder **Selbständigkeit** berühren,

es sei denn: *(vacat).*

Holland-Portugal 1894.

IV. Ausschluß der Fragen, welche **Unabhängigkeit** oder **Integrität** berühren,

es sei denn, *daß es sich handelt:*

a) um Auslegung oder Anwendung von Verträgen der Vertragsstaaten;
b) um Geldentschädigungen in gewissen Fällen.

Italien-Norwegen 1910.

V. Ausschluß der Fragen, welche die **Unabhängigkeit** der Vertragsstaaten berühren, oder in anderer Art ihrer ganzen Natur nach **sich nicht zur Schiedssprechung eignen.**

es sei denn: *(vacat).*

Spanien-Columbia 1894.

VI. Ausschluß der Fragen, welche **Unabhängigkeit** oder **Lebensinteressen** berühren,

es sei denn, *daß es sich handelt:*

a) um Anwendung oder Auslegung von Verträgen der Vertragsstaaten;
b) um gewisse Geldschulden.

Dänemark-Spanien 1905
Spanien-Schweden-Norwegen 1905.

VII. Ausschluß der Fragen, welche **Unabhängigkeit** oder **Integrität** oder **Lebensinteressen** berühren,

es sei denn: *(vacat).*

Dänemark-Schweden 1908
Dänemark-Norwegen 1908

Digitized by Google

VIII. Ausschluß der Fragen, welche die **Unabhängigkeit, territoriale Integrität, Lebensinteressen, Souveränität, Ehre** berühren,

es sei denn: *(vacat).*

Bolivia-Brasilien 1909

Griechenland-Spanien 1909 (jedoch ohne „territoriale Integrität").

IX. Ausschluß der Fragen, welche **Unabhängigkeit** oder **nationale Ehre** berühren,

A. **es sei denn,** *daß es sich handelt:*

um diplomatische Vorrechte, Grenzen, Schiffahrtsrechte, oder Gültigkeit, Inhalt und Erfüllung von Verträgen der Vertragsstaaten.

Argentinien, Bolivia, Guatemala, Salvador, San Domingo, Mexiko, Paraguay, Peru 1902.

B. **es sei denn,** *daß es sich handelt:*

1. *um gewisse Geldentschädigungen;*
2. *um Auslegung oder Anwendung der Bestimmungen über rein juristische, verwaltungstechnische, wirtschaftliche Handels- und Schiffahrtsverträge;*
3. *um Rechtsverweigerung.*

Italien-Mexiko 1907

Italien-Costarica 1910

Italien-Ecuador 1911

Italien-Bolivia 1911.

C. **es sei denn,** *daß es sich handelt:*

1. *um Nachteile oder Vermögensschäden, die der eine Staat oder seine Angehörigen erlitten durch unrechtmäßiges Tun oder Unterlassen des anderen Staates oder seiner Angehörigen;*
2. *um Auslegung und Anwendung von Verträgen usw. über Schutz des künstlerischen, literarischen, gewerblichen Eigentums, wie über Vorrechte, Erfindungspatente, Fabrikmarken, Handelsfirmen, Münz- und Gewichtswesen, gesundheitliche Maßnahmen einschließlich der tierpolizeilichen und der gegen die Reblaus;*
3. *um Auslegung oder Anwendung von Verträgen usw. über Erbfolge, Rechtshilfe und Gerichtsverkehr;*

Digitized by Google

4. *um gegenseitige oder künftige Verträge um Regeln des Völker-, des internationalen Zivil- und Strafrechtes in Geltung zu setzen;*
5. *um Fragen, die sich beziehen auf Auslegung oder Durchführung von Freundschafts-, Schiffahrts- und Handelsverträgen.*

Spanien - Mexico 1902
Spanien - Guatemala 1902.

D. **es sei denn,** *daß es sich handelt:*

um Streitigkeiten über diplomatische Vorrechte, Konsulargerichtsbarkeit, Zölle und Schiffahrtsabgaben, Gültigkeit, Auslegung und Ausführung von Verträgen und Geldansprüche ohne Rücksicht auf Ursprung und Vorgänge.

Italien - Peru 1905
Columbia - Peru 1905.

E. **es sei denn,** *daß es sich handelt um:*

1. *Geldentschädigungen für Verluste oder Schäden, die einer der Staaten oder einer seiner Angehörigen erlitten in Verfolg von unerlaubtem Tun oder Unterlassen des anderen Staates, der öffentlichen Gewalten und ihrer Beamten;*
2. *Auslegung oder Anwendung der Bestimmungen über rein juristische, verwaltungstechnische, wirtschaftliche, Handels- und Schiffahrtsfragen;*
3. *Rechtsverweigerung.*

Italien - Mexico 1907
Italien - Costarica 1910
Italien - Ecuador 1911
Italien - Bolivia 1911

X. Ausschluß der Fragen, welche die **Unabhängigkeit** oder **Verfassungsbestimmungen** berühren oder mit den **Interessen anderer Staaten** kollidieren,

es sei denn, *daß es sich handelt:*

a) *um Auslegung und Anwendung von Verträgen der Vertragsstaaten;*
b) *um Auslegung und Anwendung eines Völkerrechtsgrundsatzes.*

Italien - Brasilien 1911.

Digitized by Google

3. Obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit für Rechtsstreitigkeiten,[1])

ohne Einschränkungsklausel.

Brasilien - Chile 1899[2])

4. Obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit für Rechtsstreitigkeiten,[3])

mit Einschränkungsklauseln:

Ausschluß der Fragen, welche die **Lebensinteressen,** die **Unabhängigkeit,** die **Ehre** der vertragschließenden Staaten oder die **Interessen dritter Mächte** berühren:

Frankreich - Großbritannien 1903
Frankreich - Italien 1903
Großbritannien - Italien 1904
Frankreich - Spanien 1904
Großbritannien - Spanien 1904
Frankreich - Niederlande 1904
Spanien - Portugal 1904
Frankreich - Schweden - Norwegen 1904
Deutsches Reich - Großbritannien 1904
Großbritannien - Schweden - Norwegen 1904
Großbritannien - Schweiz 1904
Großbritannien - Portugal 1904
Italien - Schweiz 1904
Frankreich - Schweiz 1904
Großbritannien - Niederlande 1905
Portugal - Schweden - Norwegen 1905
Portugal - Italien 1905
Portugal - Schweiz 1905
Dänemark - Frankreich 1905
Dänemark - Großbritannien 1905
Schweden - Norwegen 1905
Oesterreich - Ungarn - Portugal 1906

---

[1]) „Streitigkeiten, die sich nicht auf diplomatischem Wege haben beilegen lassen, über internationale Fragen, an denen die Vertragsteile auf Grund eines Rechtsanspruches beteiligt sind, den ein Teil auf vertraglicher oder anderer Basis erhebt, und die im Hinblick auf die Möglichkeit einer Entscheidung bei Anwendung der Grundsätze von Recht und Billigkeit juristisch erfaßbar sind."

[2]) Ebenso die (nicht ratifizierten) „Taft'schen Verträge" [Amerika-England, Amerika-Frankreich 1911]. S. oben S. 7 ff.

[3]) („Streitigkeiten juristischer Natur oder bezüglich der Auslegung zwischen den Vertragsparteien bestehender Verträge.")

Digitized by Google

Frankreich - Portugal 1906
Spanien - Schweiz 1907
V. St. v. Amerika - Frankreich 1908
V. St. v. Amerika - Griechenland 1908
V. St. v. Amerika - Argentinien 1908
V. St. v. Amerika - Schweiz 1908
V. St. v. Amerika - Mexiko 1908
V. St. v. Amerika - Italien 1908
V. St. v. Amerika - Großbritannien 1908
V. St. v. Amerika - Norwegen 1908
V. St. v. Amerika - Portugal 1908
V. St. v. Amerika - Spanien 1908
V. St. v. Amerika - Schweden 1908
V. St. v. Amerika - Niederlande 1908
V. St. v. Amerika - Japan 1908
V. St. v. Amerika - Dänemark 1908
V. St. v. Amerika - China 1908
V. St. v. Amerika - Peru 1908
V. St. v. Amerika - Salvador 1908
Norwegen - Portugal 1908
Frankreich - Columbia 1908
Großbritannien - Columbia 1908
V. St. v. Amerika - Chile 1909
V. St. v. Amerika - Haiti 1909
V. St. v. Amerika - Ecuador 1909
V. St. v. Amerika - Bolivia 1909
V. St. v. Amerika - Uruguay 1909
V. St. v. Amerika - Costarica 1909
V. St. v. Amerika - Oesterreich - Ungarn 1909
V. St. v. Amerika - Brasilien 1909
V. St. v. Amerika - Paraguay 1909
Portugal - Brasilien 1909
Frankreich - Brasilien 1909
Brasilien - Spanien 1909
Brasilien - Mexiko 1909
Brasilien - Venezuela 1909
Brasilien - Costarica 1909
Brasilien - Ecuador 1909
Brasilien - Cuba 1909
Großbritannien - Brasilien 1909
Norwegen - Brasilien 1909
Portugal - Nicaragua 1909
Brasilien - China 1909
Portugal - Argentinien 1909

Digitized by Google

Brasilien - Peru 1909 (W. 72)
Brasilien - Haiti 1910
Oesterreich - Ungarn - Großbritannien 1910
Italien - Spanien 1910
Oesterreich - Ungarn - Brasilien 1910
Italien - Belgien 1910
Italien - Schweden 1913
Panama - Spanien 1912
Oesterreich - Ungarn - Schweiz 1913.

es sei denn, *daß es sich handelt um:*

a) I. Geldansprüche wegen Schäden, wenn das Entschädigungsprinzip von den Parteien anerkannt ist;

II. Vertragsschulden, die eine Regierung von der anderen als ihren Staatsangehörigen geschuldet reklamiert;

III. Auslegung und Anwendung der Vertragsnormen über Handel und Schiffahrt;

IV. Auslegung und Anwendung der Vertragsnormen über
gewerbliches, literarisches, künstlerisches Eigentum,
internationales, durch die Haager Abkommen geregeltes Privatrecht,
internationalen Arbeitsschutz,
Post und Telegraphie,
Maße und Gewichte,
sanitäre Fragen,
unterirdische Kabel,
Fischfang,
Tonnengehalt von Schiffen,
Mädchenhandel.

Dänemark - Frankreich 1911.

b) I. gewisse Geldansprüche,

II. Auslegung und Anwendung von Abkommen, an denen nicht dritte Staaten beteiligt sind.

Schweiz - Spanien 1913.

5. Obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit für besonders bestimmte Arten von Angelegenheiten*).

ohne Einschränkungsklauseln.

Beispiele:

1. Weltpostvertrag 1878 (wiederholt in der Fassung von 1906).
2. Auslieferungsvertrag Italien - Uruguay 1879.

*) In den hier (unter 5) genannten Fällen ist der Schiedsgerichtsvertrag in der Form der „kompromissarischen Klausel" („Schiedsgerichtsklausel") einem anderen Vertrag nebensächlich beigefügt.

Digitized by Google

3. Brüsseler Antisklaverei-Akte 1890.
4. Deutsch-österreichischer Handelsvertrag 1891 nebst Zusatzvertrag 1905 (ebenso deutsche Handelsverträge mit Belgien, Italien, Rumänien, Schweiz, Serbien 1904, Bulgarien 1905, Portugal 1908, Schweden 1911).
5. Deutsch-holländischer Telegraphen-Vertrag 1901, deutsch-norwegischer Telegraphen-Vertrag 1906.
6. Deutsch-schweizerisch-italienischer Gotthard-Vertrag 1909.
7. Deutsch-französische Verträge über Marokko 1911.
8. Friedensinstrumente nach den Balkankriegen 1913 (Bukarest, Konstantinopel, Athen).

6. Obligatorische Schiedsgerichtsbarkeit für besonders bestimmte Arten von Angelegenheiten, *mit Einschränkungsklauseln:*

1. Belgien-Schweiz 1904, Belgien-Schweden-Norwegen 1904, Schweiz-Schweden-Norwegen 1904, Rußland-Schweden-Norwegen 1904, Rußland-Dänemark 1905, Rußland-Brasilien 1910, Rußland-Italien 1910.

Der Schiedspflicht unterworfen sind:

a) Streitigkeiten über Anwendung oder Auslegung aller zwischen den Staaten abgeschlossener oder noch abzuschließender Konventionen, mit Ausnahme derjenigen, an denen dritte Staaten teilgenommen haben oder denen sie beigetreten sind;

b) Streitigkeiten über Geldansprüche wegen Schäden, wenn das Prinzip der Entschädigung von den Parteien anerkannt ist.

außer wenn *es sich handelt um Fragen, welche Ehre, Unabhängigkeit, Souveränität berühren.*

2. Belgien-Rußland 1904.

Der Schiedspflicht unterworfen sind:

a) Streitigkeiten betr. die Anwendung oder Auslegung jeder zwischen den Hohen Vertragschließenden schon abgeschlossenen oder noch abzuschließenden Konvention bezüglich auf

aa) Gegenstände des Internationalen Privatrechtes,
bb) Gesellschaftsrecht,
cc) Gegenstände des Prozeßverfahrens, und zwar Zivilprozeß wie Strafprozeß und Auslieferung;

Digitized by Google

b) Streitigkeiten über Geldforderungen auf Grund von Schädigungen, wenn der Entschädigungsanspruch dem Grunde nach von den Parteien anerkannt ist.

außer wenn *es sich handelt um Fragen, welche Unabhängigkeit, Ehre, Lebensinteressen, Ausübung der Staatsgewalt der vertragschließenden Länder berühren.*

3. Belgien-Rumänien 1905.

Der Schiedspflicht unterworfen sind:

a) Gegenstände des Internationalen Privatrechts;
b) Gesellschaftsrecht, Zolltarife, Behandlung der Schiffe und der Schiffahrt im allgemeinen, Schutz der Fabrikmarken und des künstlerischen oder literarischen Eigentums;
c) Gegenstände des Zivil- und Strafprozesses.

außer wenn *es sich handelt um Fragen, welche Unabhängigkeit, Ehre, Souveränität, um staatliche Interessen der vertragschließenden Staaten oder um Verträge, an denen dritte Mächte beteiligt sind.*

Digitized by Google

Die Bedeutung der Meistbegünstigungs-Klausel für das Internationale Privatrecht.

Von Dr. jur. **Edith Springer,** Bonn.

Die Meistbegünstigungsklausel, jene Vereinbarung, durch die sich zwei Staaten verpflichten, einander die gleichen Rechte und Vergünstigungen zu gewähren, die sie einem dritten Staat, der damit als am meisten begünstigt erscheint, schon gewährt haben oder noch gewähren werden, findet sich in den meisten Staatsverträgen, die nicht rein politischen Charakter haben, sondern den Verkehr der Staaten und ihrer Angehörigen untereinander regeln sollen. Es ist von Interesse, zu untersuchen, ob die Klausel eine Kollisionsnorm des internationalen Privatrechts ist und unter welchen Voraussetzungen, und ob ihr als solche eine selbständige rechtliche oder praktische Bedeutung zukommt.

Eine Meistbegünstigungs-Zusicherung kann auf zweifache Weise zwischen zwei Staaten vertraglich festgelegt werden. Entweder die Vereinbarung bedeutet, daß sobald einer der beiden vertragschließenden Staaten einem dritten Rechte gewährt, die eine Begünstigung bedeuten, sein Vertragsgegner dieselben Rechte auf Grund der Meistbegünstigungs-Klausel von selbst, also ohne neue Abmachung, erwirbt. Er tritt *ipso iuro* in die gleiche Rechtstellung wie der dritte Staat ein.

Oder aber die Zusicherung der Meistbegünstigung ist nur ein Vorvertrag, der für die vertragschließenden Teile erst die Verpflichtung begründet, im Falle der Begünstigung einer dritten Nation Verträge gleichen Inhalts nun auch mit dem Vertragsgegner abzuschließen. Ein Beispiel dafür ist die Zusicherung der Meistbegünstigung im Handelsvertrag mit Chile:

> „Art. 6: Die Staaten des Zollvereins und der Republik Chile kommen dahin überein, daß jede Begünstigung, ... welche einer von ihnen den Untertanen irgend eines anderen Staates bereits zugestanden hat oder künftig zugestehen möchte, bei Gleichheit des Falles und der

Digitized by Google

Umstände auf die Untertanen des anderen Teiles ausgedehnt werden soll und zwar unentgeltlich, wenn das Zugeständnis zugunsten jenes anderen Staates unentgeltlich gemacht ist, oder gegen Gewährung einer Entschädigung . . . . . wenn das Zugeständnis bedingungsweise erfolgt war."

Aehnlich findet sie sich in einer ganzen Reihe von Staatsverträgen.

Hier soll die Stellung der meistbegünstigten Nation nicht von selbst, bedingungslos gegeben werden, sondern die beiden vertragschließenden Staaten sichern sich nur zu, daß sie die Vorteile, die einem dritten Staat gewährt sind, „unter denselben Bedingungen" selbst erwerben können. Es wird noch nicht die Rechtslage der begünstigten Nation selbst gegeben, sondern nur ein Anrecht darauf, sie in derselben Weise, aber auf Grund eines neuen Vertrages, zu erwerben. —

Es ist selbstverständlich, daß die Meistbegünstigungsklausel, überall da, wo sie nur ein *pactum de contrahendo* ist, also nur eine Verpflichtung für die vertragschließenden Staaten bedeutet, einen neuen Vertrag einzugehen, bei der Untersuchung, ob sie eine Kollisionsnorm ist, von vornherein ausscheidet. —

Zu prüfen bleibt die Frage nur bei den unmittelbaren Klauseln, die in sich selbst die Wirkung haben, einem vertragschließenden Staat im Verhältnis zum anderen die Stellung der meistbegünstigten Nation zu gewähren. — Die Zusicherung findet sich in den deutschen Staatsverträgen in 2 Formen:

Entweder ist sie eine Generalklausel, verspricht „in allen Beziehungen" „alle" Rechte, die der begünstigte dritte Staat genießt, oder aber sie kommt vor auf einzelne Gebiete, — den Handelsbetrieb, die Einfuhr usw. — oder selbst auf einzelne Gegenstände, — die Anerkennung von ausländischen Handelsgesellschaften z. B. — beschränkt. In der unbeschränkten Form steht sie beispielsweise in zahlreichen deutschen Handelsverträgen.

Sie lautet übereinstimmend — abgesehen von geringen Abweichungen — etwa folgendermaßen: „Die Angehörigen eines jeden der kontrahierenden Staaten werden in allen Beziehungen dieselben Rechte, Begünstigungen und Vorteile genießen, welche

Digitized by Google

den Untertanen der am meisten begünstigten Nation gewährt werden."

Die Meistbegünstigungsklausel als Generalklausel sichert in „jeder Beziehung" die Stellung der meistbegünstigten Nation. Für die Untertanen der kontrahierenden Staaten umfaßt sie also sowohl deren öffentlichrechtliche, wie ihre privatrechtliche Rechtslage. „Vorteile und Begünstigungen" können auf dem Gebiet des Privatrechts den Untertanen einer anderen Nation erwachsen auf zwei Wegen. Einmal durch günstige Kollisionsnormen, dann aber auch durch vorteilhafte Bestimmungen des materiellen Fremden-Privatrechts. Durch Verabredung der Meistbegünstigung werden Rechte dieser Art, die einer dritten Nation zustehen, anwendbar auf die andere vertragschließende Nation.

1. Besteht die Begünstigung der Angehörigen eines dritten Staates in günstigen Bestimmungen des materiellen Fremdenrechts, so kommen durch die Vereinbarung des Meistbegünstigungs-Verhältnisses mit einer anderen Nation gleiche Normen für deren Angehörige zur Anwendung. Die Meistbegünstigungsklausel weist also hier auf das für die Untertanen eines dritten Staates bestehende Fremden-Privatrecht hin. Sie macht aber nicht etwa dieses Recht anwendbar für die Angehörigen der vertragschließenden Nation, sie gewährt ihnen nur gleiches Recht. Sie gibt mithin selbst eine materielle Entscheidung, die nur dadurch abgekürzt ist, daß auf eine bereits vorhandene Norm hingewiesen ist, statt sie zum zweiten Mal aufzustellen. Ein Beispiel mag das erläutern: Angenommen § 23 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gälte nur für Frankreich. Er würde also lauten: „Einem französischen Verein kann . . . . . durch Beschluß des Bundesrats Rechtsfähigkeit verliehen werden." Ist nun einem anderen Staat durch die Meistbegünstigungsklausel die gleiche Stellung zugesichert, so erübrigt es sich, eine gleiche Bestimmung auch bezüglich der Vereine dieses Staates zu erlassen. Es bedeutet also die Klausel z. B. in einem deutsch-niederländischen Vertrag angewandt auf diesen speziellen Fall": „Ein niederländischer Verein soll in Deutschland behandelt werden wie ein französischer", es gilt also von selbst der Satz:

Digitized by Google

„Einem niederländischen Verein kann . . . . . durch Beschluß des Bundesrats Rechtsfähigkeit verliehen werden."

Die Meistbegünstigungsklausel ist hier somit keine Kollisionsnorm. Sie gibt in abgekürzter Form eine materielle Entscheidung, sie ist, wie *Zitelmann* derartige Bestimmungen genannt hat (*Zitelmann:* Internationales Privatrecht: Bd. I, Seite 259 ff.) ein materieller Verweisungsrechtssatz."

2. Anders wenn die Begünstigung den Angehörigen des dritten Staates gewährt ist durch eine Kollisionsnorm. Durch die Meistbegünstigungsklausel wird die gleiche Kollisionsnorm gültig für die Angehörigen des anderen vertragschließenden Staates. Die Klausel gibt also hier noch keine materielle Entscheidung, sie ist selbst Anwendungsnorm. Auch hier möge das ein Beispiel erläutern. Angenommen: eine deutsche Kollisionsnorm begünstigt die französischen Vereine, indem sie ihnen in Deutschland Rechtspersönlichkeit zuspricht, wenn sie sie in Frankreich haben. Es wird also ihre Rechtsfähigkeit beurteilt nach den Gesetzen des Ortes der Errichtung. Dann bedeutet die Meistbegünstigungsklausel in einem deutsch-niederländischen Vertrag angewandt auf diesen speziellen Fall: „Für die Beurteilung der Rechtsfähigkeit niederländischer Vereine in Deutschland gilt die gleiche Kollisionsnorm wie für die französischen Vereine." Mit anderen Worten: Die Rechtspersönlichkeit niederländischer Vereine wird in Deutschland beurteilt nach niederländischem Recht. Für die Fälle, in denen die Meistbegünstigung nur bezgl. einzelner Gegenstände zugesichert ist, gelten natürlich die oben gefundenen allgemeinen Regeln. Es handelt sich um ihrer Natur nach der Generalklausel gleiche Rechtsätze. Die Untersuchung, ob und wann sie Kollisionsnormen sind, braucht sich hier nur darauf zu erstrecken, ob für den Gegenstand, hinsichtlich dessen die Stellung der meistbegünstigten Nation gegeben ist, eine Begünstigung durch Normen des Privatrechts überhaupt möglich ist, ob er also privatrechtliche Fragen in sich schließt.

Fast ebenso allgemein gehalten wie die Generalklausel ist die Klausel, die die Stellung der meistbegünstigten Nation für „alle Angelegenheiten des Handels, der Schiffahrt

Digitized by Google

und des Gewerbes" zusichert. Diese Bestimmung enthalten eine große Anzahl von Handelsverträgen. Sie wird dann ein Satz des internationalen Privatrechts sein, wenn — was nicht selten der Fall sein wird, — bei Handels-Schiffahrts- oder gewerblichen Unternehmungen der Untertanen des einen vertragschließenden Staates im Gebiete des anderen sich privatrechtliche Fragen ergeben, und wenn für die Beurteilung gleicher Fälle den Angehörigen einer dritten Macht günstige Kollisionsnormen (nicht fremdenrechtliche Bestimmungen!) gegeben sind. Diese gelten nun auf Grund der vereinbarten Meistbegünstigungsklausel auch für die Privatrechtsfälle der Untertanen des vertragschließenden Staates. Das gleiche gilt für eine weitere Form der Meistbegünstigungsklausel, die sich ebenfalls in einer Reihe von Handels-Schiffahrts- und Freundschafts-Verträgen findet. Hier wird dem anderen Staat jede einer dritten Macht in Bezug auf die Ausfuhr zugestandene Begünstigung gewährt. Auch bei der Ausfuhr können sich — z. B. hinsichtlich vertraglicher oder deliktischer Haftung — privatrechtliche Fragen ergeben. Die Frage, nach welchem objektiven Privatrecht sie zu beurteilen sind, beantwortet dann die obige Meistbegünstigungsklausel dahin, daß dasjenige Statut zur Anwendung kommt, das in einer günstigen, für einen dritten Staat geltenden Kollisionsnorm festgesetzt ist.

Eine dritte Gruppe von Meistbegünstigungsklauseln gewährt die Stellung der meistbegünstigten Nation in Bezug auf „Person und Eigentum". Auch diese Bestimmung bietet nichts Neues. Sie ist Kollisionsnorm wieder unter denselben Voraussetzungen, wie sie eben hinsichtlich der Klausel für Handel und Verkehr festgelegt sind. Das Gleiche gilt für eine Meistbegünstigungs-Zusicherung, wie sie sich beispielsweise im Handelsvertrag mit Argentien findet. Sie spezialisiert die Formel „in Bezug auf Eigentum" als: „alles, was die Erwerbung von Eigentum aller Art und jeder Benennung und die Verfügung darüber mittels Tausches, Verkaufs . . . . . usw. angeht." Auch sie ist Kollisionsnorm bei privatrechtlichen Fragen, beim Eigentumserwerb z. B., wenn eine durch eine entsprechende Kollisionsnorm begünstigte Nation existiert.

Digitized by Google

Das Ergebnis der Untersuchungen, ob und wann die Meistbegünstigungsklausel eine Kollisionsnorm des internationalen Privatrechts ist, ist also kurz zusammengefaßt folgendes:

Es scheidet aus die Vorvertragsklausel.

Die unmittelbare Zusicherung der Meistbegünstigung, soweit sie auch in Bezug auf die privatrechtliche Stellung der Angehörigen des anderen Staates gegeben ist, ist, wenn die Begünstigung des dritten Staates in einem Satz des materiellen Fremden-Privatrechts besteht, nicht Kollisionsnorm, sondern materieller Verweisungsrechtssatz,

wenn die Begünstigung dagegen selbst durch eine Kollisionsnorm gegeben ist, ebenfalls Kollisionsnorm.

Kurz erwähnt seien hier noch zwei Meistbegünstigungsklauseln in besonderer Fassung, die sich in der Sammlung des geltenden internationalen Privatrechts von *Niemeyer* finden, *(Niemeyer:* Positives internationales Privatrecht § 67) ohne daß sie jedoch als Kollisionsnormen angesprochen werden können. Es ist dies zunächst ein Satz aus dem Handelsvertrag Deutschlands mit Persien vom 11. Juni 1873 (RGBl. 1873, S. 351).

> „Es ist wohlverstanden, daß, wenn der Hohe Hof von Iran den Angehörigen einer fremden Nation das Recht einräumen würde, in Persien Grundstücke, Magazine, oder andere Immobilien zu erwerben und zu besitzen, dasselbe Recht ebenso den Angehörigen des Deutschen Reiches eingeräumt wird."

Hierin liegt keine Norm des internationalen Privatrechts. Nach welchen Gesetzen sich der Erwerb des Eigentums vollziehen soll, ist nicht gesagt. Die Bestimmung gibt einen materiellen Rechtssatz. Unter der Voraussetzung, daß auch die Angehörigen dritter Nationen Eigentum an persischen Immobilien erwerben können, soll dieses Recht auch Deutschen zustehen. Es handelt sich also um einen Satz des Fremdenrechts, keine Kollisionsnorm. Eine weitere Bestimmung aus dem gleichen Vertrage, die ebenfalls bei *Niemeyer* aufgeführt ist, bestimmt in ihrem ersten Teil, daß „die Untertanen des Hohen Hofes von Iran in den Staaten des Deutschen Reiches den vollen Schutz der Gesetze genießen sollen, wie . . . . . die Unter-

Digitized by Google

tanen fremder Mächte." Darin liegt aber keine Anordnung, nach welcher Privatrechtsordung ihre Rechtsgeschäfte usw. beurteilt werden sollen. Sie stehen „unter dem Schutz der Gesetze", auch, wenn nicht das materielle Privatrecht schon bestimmt wird, sondern erst durch das in Deutschland — als dem Ort des Gerichts — geltende internationale Privatrecht festgestellt wird, welche Privatrechts-Ordnung maßgebend ist.

Der zweite Teil der Bestimmung: „Die Vertreter, Konsuln, Agenten des Hohen Hofes von Iran sollen in den Staaten des Deutschen Reiches bezüglich einer Dazwischenkunft von ihrer Seite zugunsten ihrer Landsleute bei den Behörden dieser Staaten die Befugnis besitzen, welche dort den diplomatischen Agenten und Konsuln der meistbegünstigten Nation eingeräumt ist", ist wohl eine Kollisionsnorm, aber nicht des internationalen Privat — sondern des internationalen Prozeßrechts. Sie gehört also auch nicht hierher.

Erwähnt mag zum Schluß noch eine Bestimmung aus dem Handelsvertrag mit Mexiko vom 5. Dezember 1882 (Art. 18) sein, die sich ebenfalls in der Sammlung von *Niemeyer* findet. Sie enthält in ihrem ersten Teil die ganz allgemein gefaßte Meistbegünstigungsklausel, doch nicht zugunsten aller Untertanen, sondern nur zugunsten der „Gesandten, Minister und Agenten". Sie ist also soweit — unter den oben ausgeführten Voraussetzungen, — Kollisionsnorm des internationalen Privatrechts.

Die Untersuchung, ob die Meistbegünstigungsklausel in der allgemeinen und der spezialisierenden Fassung eine Kollisionsnorm ist, hat ein positives Resultat ergeben. Das Ergebnis erscheint um so bedeutsamer, als besonders in der Generalklausel, aber auch in den nicht so allgemein gehaltenen Bestimmungen, nahezu alle Materien des Privatrechts eingeschlossen sind, so daß wir hier Kollisionsnormen für alle Gebiete des bürgerlichen Rechts haben.

Trotzdem ist die Meistbegünstigungsklausel für das internationale Privatrecht von recht geringer Bedeutung. Einmal

Digitized by Google

ist sie für sich allein eine leere Form, die ihren Inhalt erst dann bekommt, wenn für die Angehörigen einer dritten Macht Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts erlassen sind. Es müssen aber diese Kollisionsnormen weiter auch noch eine Begünstigung für den Staat darstellen, dem die Meistbegünstigung zugesichert ist.

Dabei ist es sehr fraglich, ob und wann die Anwendbarkeit einer bestimmten Rechtsordnung, etwa des Heimatsrechts, überhaupt eine Begünstigung darstellt. In dem oben erwähnten Beispiel bezüglich der Rechtsfähigkeit ausländischer Gesellschaften liegt eine Begünstigung zweifellos darin, daß sie nur den Voraussetzungen einer Rechtsordnung, und zwar ihres Heimatsrechts, zu genügen haben. Wenn jedoch z. B. die Geschäftsfähigkeit einer Person in Frage kommt, wird es kaum eine Begünstigung darstellen, ob dieses oder jenes Privatrecht anwendbar ist. Beim Erwerb von Grundeigentum wird entscheidend sein, welche der in Betracht kommenden Rechtsordnungen die Erwerbsmöglichkeit erleichtert, bei Ersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung wird die Frage nach dem „günstigeren" Recht sogar verschieden zu beantworten sein, je nachdem ob es sich um die Person des Geschädigten oder des Ersatzpflichtigen handelt. Sie wird mitunter überhaupt kaum zu entscheiden sein. Handelt es sich z. B. um die Form eines Rechtsgeschäftes, so kann es wohl im allgemeinen als Begünstigung aufgefaßt werden, wenn die Formen des Heimatsrechts anwendbar sind, die dem Handelnden geläufig und bekannt sind. Andererseits kann eine Begünstigung in der Anwendbarkeit der Rechtsordnung liegen, die am wenigsten Formzwang kennt, wobei freilich im einzelnen Fall wieder zu untersuchen wäre, ob nicht gerade die strengere Form hier einen Schutz des Handelnden bedeutet; man denke z. B. an das Erfordernis der Schriftlichkeit einer Bürgschaftserklärung im deutschen bürgerlichen Recht.

Allein dieser kurze Hinweis auf die Schwierigkeiten der Untersuchung, welche Rechtsordnung die günstigere ist, genügt um zu zeigen, daß nicht nur eine allgemeine Entscheidung nicht zu geben ist, daß vielmehr selbst im einzelnen Fall die Ent-

Digitized by Google

scheidung unbestimmt ist und meist verschieden ausfällt jenachdem, welche Stellung der Angehörige des anderen vertragschließenden Staates innerhalb eines Rechtsgeschäfts einnimmt.

Daraus ergibt sich dann aber als Ergebnis der vorliegenden Arbeit, daß die Meistbegünstigungsklausel, wie wohl sie eine Kollisionsnorm in weitestem Umfange sein kann, nur eine ganz geringe Bedeutung für das internationale Privatrecht hat.

Digitized by Google

James Napper Tandy.

Ein Beitrag zur Geschichte des Auslieferungsrechts [1]).

Von Dr. **Wolfgang Mettgenberg,**
Feldkriegsgerichtsrat der Stellv. 30. Infanterie-Brigade.

Mit Begeisterung wurde die große französische Revolution in Irland begrüßt. Die Jahrhunderte alten nationalen und religiösen Gegensätze zwischen Irländern und Engländern wurden wieder stärker empfunden. In Belfast bildete sich im November 1791 der Bund der Vereinigten Irländer *(United Irishmen)*, der sich angeblich der Verbreitung der neuen französischen Ideen widmete. In ihrem Namen forderte er die Emanzipation der Katholiken, d. h. die Aufhebung der Gesetze, welche diese den Evangelischen gegenüber zurücksetzten, sowie Reformen in der Parlamentsverfassung. In Wirklichkeit lagen seine Ziele aber viel weiter. Tatsächlich wollte man Irland wiederum von England lostrennen, es unabhängig machen und ihm eine republikanische Verfassung geben. Man rechnete dabei auf eine Unterstützung durch Frankreich, mit dessen jeweiligen Machthabern ein geheimes Einverständnis — vielfach auf dem Wege über Hamburg — unterhalten wurde. Die Bevölkerung wurde durch Flugschriften bearbeitet, um sie mit den Zwecken der Bewegung vertraut nnd den englischen Machthabern gegenüber aufsässig zu machen. Infolgedessen verstand sich das britische

[1]) Die vorliegende Arbeit reiht sich an die gleichartigen Beiträge zur Geschichte des Deutschen Auslieferungsrechts an, welche in dieser Ztsch., Bd. 18 (1908) S. 40 fg.; Bd. 20 (1910) S. 46 fg., S. 172 fg. und S. 511 fg. veröffentlicht sind.

Digitized by Google

Parlament zu einer Reihe von Zugeständnissen. Ein großer Teil der gegen die Katholiken bestehenden Ausnahmegesetze, namentlich die berüchtigten Strafgesetze, wurden aufgehoben. Selbst politische Rechte wurden ihnen in gewissem Umfange gewährt. Doch traten die Vereinigten Irländer nun mit weiteren Forderungen hervor und ließen im Bewußtsein ihrer Stärke mehr und mehr die Maske fallen und ihre letzten Ziele erkennen. Die englische Regierung sah sich deshalb zu verschiedenen militärischen Maßnahmen genötigt. Es wurde ein Freiwilligenkorps gegründet und die Auflösung und Entwaffnung des Bundes der Vereinigten Irländer, der im Herbst 1796 etwa 100000 Mitglieder zählte, angeordnet. Kleinere Aufstandsversuche blieben vergeblich. Die erwartete französische Hilfe blieb aus. General *Lazare Hoche* ging zwar im Dezember 1796 von Brest aus mit 20000 Mann nach Irland unter Segel, mußte aber infolge von Stürmen umkehren. Ebenso scheiterten spätere französische Unternehmungen, zum Teil, weil sie keine genügend organisierte Unterstützung fanden. Trotzdem aber und trotz der mit allem Nachdruck betriebenen Gegenwirkungen der englischen Regierung gewannen die Vereinigten Irländer heimlich an Einfluß und Bedeutung und brachten es auf über 500000 Anhänger. Der allgemeine Aufstand wurde vorbereitet, und, obwohl die Pläne verraten waren, entbrannte er am 23. Mai 1798. Sofort wurde der Kriegszustand verkündet, und eine starke englische Militärmacht konnte der Bewegung nach heftigen Kämpfen und rücksichtslosem Durchgreifen Herr werden. Vergeblich schickte Frankreich wiederum Truppen, um die Aufständischen zu unterstützen. General *Jean Joseph Amable Humbert*, dem hauptsächlich die Leitung der von Frankreich aus betriebenen Unternehmungen oblag, konnte zwar am 4. August 1798 in Irland mit einer kleinen Truppenmacht landen, wurde aber schon Anfang September nach kurzem Gefecht zur Uebergabe gezwungen. Nur ein Teil seiner Leute entkam. England blieb auch zur See siegreich, und es gelang ihm, durch eine Verschmelzung des irischen und britischen Parlaments am 1. Januar 1801 eine engere Verbindung zwischen Irland und England herzustellen und, wenn auch nur vorläufig, ruhigere Verhältnisse

Digitized by Google

in Irland zu schaffen. „Die Union des Haifisches mit seiner Beute", nannte Lord *Byron* diese sogen. Finalunion[2]).

Bei den unter dem Oberbefehl des Generals *Humbert* nach Irland entsandten Truppen befanden sich zahlreiche irische Offiziere, die im französischen Heere Dienste genommen hatten. Zu diesen gehörte namentlich *James Napper Tandy*, der Sohn eines Dubliner Kaufmanns, der in Irland als langjähriger Anhänger der Unabhängigkeitsbestrebungen sehr volkstümlich war, sodaß man auf seine Mitwirkung große Hoffnungen setzte. Er war in Frankreich, wohin er hatte flüchten müssen, Brigadegeneral geworden und erhielt als solcher im August 1798 den Befehl, von Dünkirchen aus die Fregatte „Anakreon" zur Unterstützung des Oberbefehlshabers nach Irland zu führen[3]). In seiner Begleitung befanden sich verschiedene seiner Landsleute; unter ihnen *William Corbet*[4]), ein Freund von *Thomas Addis Emmet*, und der seit vielen Jahren in Frankreich ansässige und in französischen Diensten zum Rittmeister beförderte *James Bartholomew Blackwell*, den *Napper Tandy* zu seinem Generaladjutanten ernannt hatte[5]). Erst Mitte September konnte die Landung auf einer kleinen Insel an der Küste von Donegal bewerkstelligt werden. Die irische Flagge wurde gehißt und

---

[2]) Die hier gegebene Darstellung des irischen Aufstandes beruht auf *Hume, History of England*, Bd. 18 (London 1835) S. 93 fg.; *Karl Wilhelm Harder*, die Auslieferung der vier politischen Flüchtlinge *Napper Tandy, Blackwell, Mores (Morris)* und *George Peters* im Jahre 1799 von Hamburg an Großbritannien unter Widerspruch von Frankreich. Nach den Akten des hamburgischen Staatsarchives mitgeteilt und kritisch beleuchtet (Leipzig 1857); *W. J. Fitzpatrick, Secret service under Pitt* (London 1892); *Ernst Schultze*, Englands Spionage gegen Irland (1916) in der „Deutschen Strafrechtszeitung" Bd. 3 (1916) S. 223 fg.

[3]) Ueber *Napper Tandy*, seine Genossen und ihre Schicksale vgl. außer *Harder* (Anm. 2) und *Fitzpatrick* (Anm. 2) S. 70—90. 342—350 das Stichwort „*Tandy, James Napper*" in *Leslie Stephen* und *Sydney Lee, Dictionary of national biography* Bd. 55 (London 1898) und *Adolf Wohlwill*, Neuere Geschichte der Freien und Hansestadt Hamburg, insbesondere von 1789—1815 (Gotha 1914) S. 211—229.

[4]) Ueber *Corbet* vgl. die in Anm. 3 genannten Schriften und das Stichwort „*Corbet, William*" in dem erwähnten *Dictionary of national biography* Bd. 12 (London 1887).

[5]) *Blackwell* ist in dem *Dictionary of national biography* nicht zu finden.

[6]) *Napper Tandy* nannte sich „*Jones*"; *Corbet* — „*George Pieters*"; *Blackwell* — „*Blackfest*". Vgl. *Harder* (Anm. 2) S. 7 und unten Anm. 15.

Digitized by Google

der Versuch gemacht, die Bevölkerung zum Anschluß an die Expedition und zum Aufstand zu bewegen. Bald aber erhielt *Napper Tandy* Nachricht von der entscheidenden Niederlage, die der Oberbefehlshaber *Humbert* erlitten hatte. Es blieb ihm nichts anderes übrig, als sich mit seinen Leuten wieder einzuschiffen. Er entging den englischen Kreuzern, konnte aber infolge von Stürmen die französische Küste nicht erreichen und entkam nach Norwegen. Von Bergen aus konnte er mit *Blackwell* und *Corbet* über Kopenhagen nach Hamburg gelangen. Hier trafen sie mit dänischen und französischen Pässen am Abend des 22. November 1798 ein und gingen unter falschen Namen durchs Tor[6]).

Der damalige englische bevollmächtigte Minister bei der Hansestadt Hamburg, *Sir James Crawford*, war besonders tätig, die vielfach über Hamburg laufenden Verbindungen des Bundes der Vereinigten Irländer mit den französischen Machthabern aufzudecken und seine Pläne zu erkunden. Er wurde dabei von *Samuel Turner*, der in der Geschichte der politischen Polizei Englands jener Zeit eine ziemliche Rolle spielt und sich selbst als zu den Vereinigten Irländern gehörig hinzustellen wußte, ausgiebig unterstützt[7]). Die Neutralität Hamburgs wurde freilich wenig geachtet. Der Gesandte hatte von seiner Regierung geradezu Anweisung, „die Handelskorrespondenzen der Kaufleute dem britischen Interesse dienstbar zu machen und den Verabredungen auf die Spur zu kommen, welche die französische Regierung auf dem Wege über Hamburg zur Unterstützung des irischen Aufstandes traf. Schon als *Reinhard* dort noch französischer Gesandter war, wurden von ihm stammende oder durch ihn vermittelte Briefschaften, die sich auf Förderung der irischen Erhebung bezogen, englischerseits aufgefangen“[8]). So erhielt der englische Gesandte auch alsbald von der Anwesenheit der irisch-französischen Offiziere Kenntnis. Er wandte sich schon am 23. November an den Prätor, den Leiter der Hamburgischen Kriminalpolizei, und verlangte die Festnahme und Auslieferung

[7]) Vgl. über *Samuel Turner* namentlich *Fitzpatrick* (Anm. 2) und sein Stichwort im *Dictionary of national biography*.

[8]) *Wohlwill* a. a. O. S. 212.

Digitized by Google

der staatsgefährlichen Untertanen seines Königs, damit er sie an Bord eines Schiffes und nach England bringen lassen könne. Der Prätor erklärte sich bereit, britische Untertanen, die ihm der Gesandte bezeichnen werde, festnehmen zu lassen, lehnte es aber ab, sie ohne Genehmigung des Rates dem Gesandten auszuliefern. Zunächst erfolgte daher am 24. November 1798 die Festnahme. Der Wirt des Gasthofs, in welchem *Napper Tandy, Blackwell* und *Corbet* abgestiegen waren, erklärte dem Polizeikommando, daß bei ihm vier anscheinend zusammengehörige Fremde wohnten. Es stellte sich dann in der Tat heraus, daß außer jenen dreien noch ein weiterer Irländer, nämlich *Hervey Montmorency Morres*, anwesend war. Dieser war an den Kämpfen *Humbert's* in Irland beteiligt gewesen, befand sich aber schon seit dem 7. Oktober 1798 in Hamburg und erwartete dort *Napper Tandy*, um mit ihm nach Paris zu gehen[9]). Auf Ersuchen des englischen Gesandten wurden sie nun sämtlich festgenommen, auf verschiedene Wachen verteilt und gefesselt. Vergebens erhoben *Napper Tandy* und *Blackwell* gegen ihre Festnahme Einspruch und wiesen auf ihre Eigenschaft als französische Offiziere hin.

Auf sie beriefen sich aber noch an demselben Tage auch der französische Gesandte *Marragon* und der französische Konsul *Lagau*, sobald sie die in früher Morgenstunde vorgenommene Verhaftung erfahren hatten. Sie wandten sich alsbald an den Hamburgischen Bürgermeister und verlangten die sofortige Freilassung von *Napper Tandy* und *Blackwell*, die beide in französischen Diensten ständen. Sie bezeichneten eine Auslieferung französischer Offiziere an England als eine Verletzung des Völkerrechts und der Neutralität. Noch an demselben 24. November wurde daher eine außerordentliche Ratssitzung einberufen. Zu einer Entscheidung kam es aber nicht. Es wurde vielmehr beschlossen, den Verhafteten die Ketten abzunehmen und sie einstweilen in sicherer Verwahrung zu halten, dagegen von ihrer sofortigen Auslieferung oder Freilassung abzusehen.

---

[9]) Vgl. über *Morres* die in Anm. 3 genannten Schriften und das Stichwort „*Morres, Hervey Montmorency*" im *Dictionary of national biography* Bd. 39 (London 1894).

Digitized by Google

Außerdem sollten der kaiserliche und der preußische Gesandte um ihren Rat gebeten werden. Graf *von Buol-Schauenstein* als kaiserlicher Gesandter gab auf Befragen mündlich zu verstehen, daß nach seiner Meinung das Recht entschieden auf Englands Seiten sei, daß aber freilich die französische Regierung im Falle der Auslieferung der Stadt zu schaden suchen werde. Zurückhaltender war der preußische Gesandte *von Schultz*. Er wies lediglich als auf einen ähnlichen Fall auf die im Juni 1754 erfolgte Auslieferung des ehemaligen preußischen Ordonnanzoffiziers und späteren österreichischen Rittmeisters Freiherrn *Friedrich von der Trenck* hin, der in Danzig auf preußisches Ersuchen festgenommen, förmlich übergeben und auf die Festung Magdeburg gebracht worden sei[10]). Der russische Gesandte, den man ebenfalls befragte, glaubte persönlich den Rat geben zu sollen, man möge die Gefangenen entwischen lassen, den englischen Gesandten aber rechtzeitig vorher davon in Kenntnis setzen, damit er sich ihrer bemächtigen könne. Die Versuche, den letzteren zu einer Zurücknahme des Auslieferungsgesuchs zu bewegen, blieben jetzt und auch späterhin vergeblich. Auch der Vorschlag, die Angelegenheit durch den Schiedsspruch einer neutralen Macht entscheiden zu lassen, drang nicht durch. Es wurde deshalb vom Rat beschlossen, die Direktoren des niedersächsischen Kreises, zu dem Hamburg gehörte, nämlich den König von Preußen und den Herzog von Braunschweig, um Rat und Hilfe zu bitten und diesen Beschluß dem englischen und französischen Gesandten mitzuteilen.

Während letzteres geschah, berichtete der preußische bevollmächtigte Minister *von Schultz* am 29. November 1798 seinem König, daß der Hamburgische Rat sich „an des Kreises ausschreibende Fürsten und Direktoren“ gewandt habe, daß er aber außerdem den Schutz des preußischen Königs „als Haupts und Garants der Neutralität des nördlichen Teutschlands“

---

10) Vgl. „des Freiherrn *Friedrich von der Trenk* merkwürdige Lebensgeschichte. Von ihm selbst als ein Lehrbuch für Menschen geschrieben, die wirklich unglücklich sind, oder noch gute Vorbilder für alle Fälle zur Nachfolge bedürfen.“ 2. Aufl. 3 Teile in 3 Bänden (Wien 1787) Bd. 2 S. 10—12; *Ferdinand von Martitz*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. 2 Bde. (Leipzig 1888, 1897) Bd. 2 S. 181.

Digitized by Google

erbitte[11]). Er teilte zugleich mit: „Ich habe (die anliegende Hamburgische Note) lediglich *ad referendum* genommen und erbitte mir höchstdero Befehle in Ansehung der darauf zu erteilenden Antwort, indem ich es mir nicht erlaube, in diesem *ratione principii* wohl nicht sehr zweifelhaften, in Ansehung der politischen Verwicklungen und Rücksichten aber, bei der großen Erbitterung der Parteien und der nur zu bekannten Verfahrungsart des französischen Direktoriums unstreitig bedenklichen Falle Ew. Majestät Höchster Einsicht und Gutfinden im mindesten vorzugreifen." Das preußische Kabinettsministerium — *Finckenstein, Alvensleben, Haugwitz* — entwarf am 4. Dezember 1798 ein Kreisdirektorialreskript an die Stadt Hamburg, in welchem es hieß: „. . . Wir billigen daher zuvörderst Euer Benehmen und Eurer den beiden Gesandten zuletzt getane Erklärung und geben Euch sodann das auf der Grundlage aller zivilisierten Staaten und insbesondere im deutschen Vaterland durch ein allgemeingültiges Herkommen feststehende Prinzip zu Eurer ferneren Richtschnur zu erkennen, daß die Auslieferung eines ausländischen Staatsverbrechers unter den geeigneten Erfordernissen, ohne Ansehen seiner sonstigen Person, von einem Staat dem anderen requirierenden Staat nicht zu versagen sei. In Absicht der Anwendung dieses Grundsatzes wird es indeß darauf ankommen, daß konstiere, ob der p. *Napper Tandy* und die Mitverhafteten wirklich als Untertanen Seiner Großbritannischen Majestät gegen dero Staaten sich eines hochverräterischen Verbrechens schuldig gemacht, und daß, wenn solches der Fall ist, Ihr zuvörderst noch als eine billige, sich von selbst ergebende Bedingung der Auslieferung dieser vier Verhafteten von der Krone Großbritannien die ausdrückliche, bestimmte Zusicherung zu verlangen habt, daß dagegen künftighin von derselben jeder in ihrem Gebiet befindliche, von einem niedersächsischen Kreisstand wegen Hochverrats reklamierte Einwohner dieses Kreises gleichmäßig ausgeliefert werden solle. Wenn beide Erfordernisse erfüllt sind, so werdet Ihr Euch nicht entziehen können, den *Napper Tandy* und seine Mitver-

[11]) Die hier und im Folgenden angeführten Schriftstücke befinden sich im Geheimen Staatsarchiv in Berlin.

Digitized by Google

hafteten der großbritannischen Behörde zu überliefern; . . .“ *Friedrich Wilhelm III.* war mit diesem Entwurf nicht völlig einverstanden und fragte: „. . . *Quant au droit, livrerait-on Dumouriez à la France, si la France le réclamait?* . . .“ Er sei nicht gewillt, einem etwaigen Antrage Frankreichs auf Auslieferung von Emigranten zu entsprechen. Die Kabinettsminister erwiderten: Als „verfassungsmäßige und rechtliche Grundsätze“ „stehen durch das natürliche Staats- und Völkerrecht und das wenigstens in Deutschland allgemein vorhandene Herkommen völlig fest, daß die Auslieferung eines Hochverräters an den requirierenden beteiligten Staat nicht zu versagen sei, daß aber freilich das Verbrechen desselben dem ausliefernden Staat auf eine zu seiner Gewißheit hinreichende Art konstieren müsse; und daß als vorgängige Bedingung der requirierende Staat die Reziprozität in ähnlichen Fällen zu leisten verspreche.“ Das scheine gegen Frankreich zu entscheiden; man dürfe aber der französischen Regierung gegenüber nicht zu nachgiebig sein. „Auch Frankreich (kann) den Grundsatz wegen Auslieferung von Hochverrätern zu seinen Gunsten in Anwendung bringen, wenn es die Auslieferung des *Dumouriez* verlangen wollte, die alsdann nach unserem Dafürhalten in rechtlicher Rücksicht gleichfalls nicht verweigert werden dürfte. Indeß bemerken wir für diesen von Ew. Majestät gnädigst erwähnten Fall, daß *Dumouriez* selbst ihn wohl zu fürchten scheint, indem er sich nicht zu Hamburg, sondern im Holsteinischen still aufhält“ [12]). Im übrigen aber könne England keine „vollkommene Reziprozität

[12]) Holstein als ein zum Deutschen Reiche gehöriger Gebietsteil Dänemarks scheint damals in besonderem Maße von politischen Verbrechern als Asyl aufgesucht worden zu sein, da von der fortschrittlichen dänischen Regierung erwartet wurde, daß sie etwaigen Auslieferungsanträgen nicht stattgeben werde. Vgl. *Mettgenberg, Georg Friedrich Rebmann.* Ein Beitrag zur Geschichte des Auslieferungsrechts (1910) in dieser Ztsch. Bd. 20 S. 46 fg. Damit steht wohl auch folgende Stelle aus der in Anm. 13 unter c) genannten Schrift in Zusammenhang: „Die Ankunft dieser in der gegenwärtigen Weltgeschichte so eng verwebten Männer (in Bergen) wurde natürlich gleich ruchbar und auch dem englischen Gesandten in Kopenhagen hinterbracht. Der dasige englische Gesandte, der von dem neutralen Dänemark die Arretierung dieser Irländer nicht zu erhalten sehen mochte, soll an den englischen Gesandten in Hamburg geschrieben haben, daß er von diesem ebenfalls neutralen, aber freilich schwächeren Staate als Dänemark, die Auslieferung der Irländer fordern möchte.“

Digitized by Google

gegen den niedersächsischen Kreis für ähnliche Fälle" übernehmen, da nach der englischen Verfassung auch der Täter schwerster Verbrechen nicht ausgeliefert werden könne, vielmehr in England nach englischem Recht abgeurteilt werden müsse. Die Reziprozitätsbedingung könne also von England gar nicht oder doch nur durch eine förmliche Parlamentsakte erfüllt werden. So gewinne man jedenfalls viel Zeit und werde möglicherweise schon durch den Frieden einer Entscheidung überhoben. Der König wünschte aber, bevor er sich schlüssig mache, den Herzog von Braunschweig zu diesem Vorschlage zu hören. Das Kabinettsministerium schrieb daher am 24. Dezember 1798 an diesen, dem König sei vorgeschlagen worden, „daß in einer dem Magistrat zu erteilenden Resolution zur Basis das Prinzip aufgestellt werde, daß allerdings der Magistrat die Auslieferung von Hochverrätern, mithin auch die der verhafteten vier Irländer, insofern denen gegen ihr Vaterland begangene Verbrechen ihm bis zu seiner Gewißheit hinreichend konstieren, dem requirierenden Staat nicht versagen könne." Das Schreiben fährt fort: „Dieses Prinzip scheint uns durch das natürliche Staats- und Völkerrecht und das wenigstens in Deutschland ziemlich allgemein gültige Herkommen, sowie selbst durch das Bedürfnis unserer Zeit zu sehr begründet und rechtlicher Ausstellungen zu wenig fähig zu sein, als daß es nicht einen nachteiligen Eindruck hervorbringen dürfte, wenn zwei erhabene Fürsten dasselbe in der ihnen anheimgestellten kreisausschreibamtlichen oder auch nur schiedsrichterlichen Entscheidung aus besorglichen Rücksichten gegen Frankreich umgehen wollten." Bedenkliche Folgen würden aber vermieden und Zeit gewonnen, „wenn man den Magistrat in der Resolution zugleich anwiese, als eine durchaus unumgängliche Präliminarbedingung bei der requirierten Auslieferung von der Krone Großbritannien zu verlangen, daß sich dieselbe vorher gegen den niedersächsischen Kreis zu der vollkommensten Reziprozität in Absicht aller künftig etwa bei seinen Ständen vorkommenden ähnlichen Hochverrats- und Auslieferungsfälle ausdrücklich anheischig mache. Eine solche Reziprozitätszusicherung scheint schon an sich in der natürlichen Billigkeit und der zwischen den meisten

Digitized by Google

Staaten bei Auslieferungen wirklich bestehenden Observanz so vollkommen begründet zu sein, daß man ohne Zweifel auch im vorliegenden Fall allen rechtlichen Anspruch darauf hat." Tatsächlich aber könne England diese Bedingung nicht erfüllen, wie auch der Gesandte *von Schultz* bestätigt habe. Dieser hatte nämlich auf eine Anfrage des Kabinettsministeriums am 21. Dezember berichtet, daß „zufolge der britischen Konstitution die Zusage einer Verhaftungs- und Auslieferungsreziprozität so gänzlich außer der Macht der Krone" liege, „daß man noch nie ein Exempel von einem Faktum, wodurch diesem Prinzip wäre derogiert worden, gehabt hat, obgleich in manchen Fällen, z. B. da der bekannte Bibliothekar *Raspe,* welcher seinen Fürsten, den Landgrafen *von Kassel,* ansehnlich bestohlen, ingleichen sogar ein gewisser hannoverischer Kassenbeamter *Niemann* mit einer großen herrschaftlichen Kasse, nach England entflohen waren, selbst vom Hofe und dem Ministerio ebenso angestrengte als vergebliche Versuche gemacht worden sind, vom Parlament die Befugnis zur Arretierung und Auslieferung von Verbrechern, welche außerhalb Landes delinquiert, zu erlangen." Dieser Bericht wurde dem Schreiben an den Herzog von Braunschweig beigefügt. In seiner Antwort vom 28. Dezember 1798 meinte dieser, der Vorschlag des Berliner Kabinettsministeriums habe das Bedenken, daß seine Befolgung Frankreich durch das Anerbieten der Auslieferung an England, England aber durch die unerfüllbare Bedingung in gleicher Weise beleidige. Am besten sei es vielleicht, die Gefangenen als Folge des „Neutralitätssystems" einfach bis zum Frieden festzuhalten.

Bald hernach — am 6. Januar 1799 — bat auch der französische Gesandte in Berlin, *Emanuel Josef Sieyès,* die preußische Regierung unmittelbar, sie möge die Freilassung von *Napper Tandy* und *Blackwell* erwirken; er bestand auch am 18. Februar auf einer Entscheidung, als er bis dahin noch keine Antwort erhalten hatte. Das Ergebnis von alledem war, daß der Gesandte *von Schultz* im Auftrage der preußischen Regierung dem Hamburgischen Rat durch einen Syndikus mündlich mitteilen durfte, es müsse der Stadt Hamburg selbst überlassen

Digitized by Google

bleiben, „nach denjenigen Verhältnissen und Umständen, welche für sie die dringlichsten und besorglichsten wären, ihre Maßregeln zu nehmen", da es sich weder um eine „eigentliche Kreissache" handle, noch die „bestehende Neutralitätsveranstaltung" in Frage komme.

Inzwischen befanden sich die vier Irländer immer noch in Hamburg in Haft, die man ihnen möglichst erleichtert hatte. Der Senat wurde sowohl von französischer wie von englischer Seite bedrängt und bedroht. Der französische Gesandte *Marragon* verließ Hamburg Ende März 1799. Im April schickten die Engländer Kriegsschiffe in die deutsche Bucht und gaben an, das sei zum Schutze Hamburgs erforderlich. Unerwarteterweise mischte sich nun auch Zar Paul I. von Rußland, der eine von Hamburg aus betriebene Propaganda revolutionärer Ideen und den Einmarsch französischer Truppen befürchtete, in den Streit ein. Er bot seine Unterstützung an, um im Verein mit Preußen und Dänemark die Franzosen aus Norddeutschland fernzuhalten. Preußen lehnte aber die russische Mitwirkung ab und war nur bereit, Dänemark, das als Inhaber des Herzogtums Holstein Mitglied des niedersächischen Kreises und des norddeutschen Neutralitätsverbandes war, zuzulassen. Alles dies erwies sich aber als unnötig, da ein französischer Einmarsch nicht ernstlich geplant war. Nichtsdestoweniger aber trat Rußland in der Auslieferungsangelegenheit so nachdrücklich für die englischen Ansprüche ein, daß es das Zögern Hamburgs mit dem Abbruch der diplomatischen Beziehungen und dem Embargo auf alle Hamburgischen Schiffe in russischen Häfen beantwortete. In Hamburg selbst waren die Meinungen geteilt. Die überwiegende Mehrheit stand wohl auf Seiten Englands. Doch fehlte es auch nicht an Stimmen, welche für die Ansprüche Frankreichs eintraten. So waren die „Oberalten" der Meinung, daß die Auslieferung an England im Widerspruch mit den Grundsätzen des Völkerrechts stehen würde und sich jedenfalls nur durch die Notlage rechtfertigen lasse. Es wurden auch Flugschriften in Umlauf gesetzt, welche die verschiedenen Möglichkeiten be-

Digitized by Google

sprachen und befürworteten [13]). Schließlich blieb dem Hamburgischen Senat nichts anders übrig als sich zu entscheiden und zwischen zwei Uebeln das vermeintlich kleinere zu wählen. Er entschied sich für die englische Forderung: Am 1. Oktober 1799 wurden die vier Gefangenen unter militärischer Begleitung dem englischen Gesandten übergeben und alsbald auf ein englisches Kriegsschiff gebracht [14]).

Rußland stellte jetzt seine diplomatischen Beziehungen zu Hamburg wieder her. Dagegen wurden gemäß Beschluß des französischen Direktoriums vom 9. Oktober 1799 den Hamburgischen diplomatischen und konsularischen Agenten in Frankreich ihre Pässe zugestellt, die französischen diplomatischen Vertreter in Hamburg zurückgerufen und alle Hamburgischen Schiffe in französischen Häfen beschlagnahmt. In der Begründung zu diesem Beschluß, der allen verbündeten und neutralen Staaten mitgeteilt werden sollte, nannte das Direktorium die Auslieferung *„un attentat contre le droit des gens et un*

---

[13]) Mir sind drei, bei den Akten des Geheimen Staatsarchivs in Berlin befindliche zu Gesicht gekommen, nämlich (alle anonym):

a) „Betrachtungen eines Hamburger Bürgers über die Verhaftung einiger Irländer allhier" (Hamburg 1798).
(Der Verfasser hält es für gerecht und politisch richtig, die Verhafteten an England auszuliefern).

b) „Einige Bemerkungen über die unter dem Titel: Betrachtungen eines Hamburger Bürgers über die Verhaftung einiger Irländer allhier, erschienenen Schrift (Hamburg 1798).
(Der Verfasser enthält sich eines bestimmten Vorschlags).

c) „Zurechtweisung oder Beleuchtung der Verhältnisse zwischen Hamburg, Frankreich, England, und die hier verhafteten Irländer. Veranlaßt von die in dieser Beziehung herausgekommenen Betrachtungen eines Hamburger Bürgers" (Hamburg 1799).
(Der Verfasser meint, man solle die Gefangenen nicht ausliefern, sondern bis zum Frieden auf Frankreichs Kosten verwahren).

[14]) Die Angaben über den Zeitpunkt der Auslieferung schwanken. Doch scheint der 1. Oktober 1799, den *Harder* a. a. O. S. 55 und *Wohlwill* a. a. O. S. 226 angeben, der richtige zu sein. Die ausländischen Schriftsteller führen meist andere Daten an. So *Fitzpatrick* a. a. O. S. 81 den 29. September 1799; ganz unrichtig *Ludovic Beauchet, Traité de l'extradition* (Paris 1899) S. 182 und *Sir Edward Clarke, A treatise upon the law of extradition. 4 th edition, prepared by the author and E. Percival Clarke* (London 1903) S. 23 das Jahr 1792; *A. Billot, Traité de l'extradition* (Paris 1874) S. 108 das Jahr 1801. Richtig dagegen von *Martitz* a. a. O. (Anm. 10) Bd. 2 S. 182 und *A. Teichmann, Les délits politiques, le régicide et l'extradition* (1879) in der *Revue de droit international et de législation comparée* Bd. 11 S. 479–481.

Digitized by Google

crime contre l'humanité, une grave offense faite à la République Française"[15]). Es begründete ihn weiter damit, „*que les lois de la neutralité imposent aux Etats, qui jouissent de ses bienfaits, des devoirs, qui tiennent à tout ce que les principes de la sociabilité et ceux du droit public ont de plus sacré; que le plus impérieux de ces devoirs est d'éloigner tout acte d'hostilité du territoire neutre, et par là d'offrir à la personne de tous les citoyens et sujets des nations belligérantes une protection assurée et un asile égal contre toute violence exercée en vertu des lois de la guerre; considérant que depuis l'orgueil et le fanatisme de quelques gouvernements sont parvenus à rallumer le feu de la guerre, les attentats contre le droit des gens se multiplient d'une manière effrayante; que c'est surtout le chef d'un empire reculé au nord de l'Europe et de l'Asie, qui sans provocation de la part des Français, se fait l'instrument de la haine du gouvernement anglais contre la République Française et contre les principes libéraux et philanthropiques sur lesquels elle est fondée; que ce chef prodigue des menaces et des insultes à tous les gouvernements qui ne partagent pas sa politique aveugle et passionée; que si le cours de cette corruption morale et politique n'était pas arrêté par un appel à tous les gouvernements, qui n'ont pas encore participé à cet état de dégradation, et par la punition de ceux, qui en ont partagé la honte; si enfin ces attentats n'étaient pas signalés à l'opinion publique avec la réprobation, qu'ils méritent, on pourrait craindre, qu'un jour les lois de la, guerre fussent sans frein, et les lois de la paix sans garanti e*

[15]) Abgedruckt: *Moniteur no. 27* des Jahres VIII; *Rédacteur* vom *26. Vendémiaire* des Jahres VIII, *no.* 1400; *de Martens, Recueil des principaux traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échange etc. conclus par les puissances de l'Europe tant entre elles qu'avec les puissances et Etats dans d'autres parties du monde depuis 1761 jusqu' à présent* Bd. 7 *(Gottingue 1801)* S. 373; *Georg Friedrich von Martens,* Erzählungen merkwürdiger Fälle des neueren europäischen Völkerrechts in einer praktischen Sammlung von Staatsschriften aller Art in teutscher und französischer Sprache. Nebst einem Anhange von Gesetzen und Verordnungen, welche in einzelnen europäischen Staaten über die Vorrechte auswärtiger Gesandten ergangen sind. 2 Bde. 2. Bd. (Göttingen 1802) S. 283; *Harder* a. a. O. S. 56.

Digitized by Google

qu'il n'existat plus de barrière contre les progrès d'une dissolution générale, et que l'Europe rétrogradat rapidement vers l'état de barbarie ..." Diese schwülstigen Sätze scheinen schon damals auf die neutralen Staaten keinen großen Eindruck gemacht zu haben. Jedenfalls lehnten es Holland und selbst Spanien ab, dem französischen Ersuchen entsprechend den Hamburgischen Handel zu schädigen. Es kam dann Hamburg zustatten, daß in Frankreich anfangs November 1799 die Regierungsform wieder geändert wurde. Der Rat hoffte, nunmehr wieder bessere Beziehungen herstellen zu können. Am 13. Dezember 1799 richtete er an die Konsuln ein von seinem Syndikus entworfenes Schreiben folgenden Inhalts[16]): „*Quellesque soient peut-être les préventiones, qui vous indisposent contre les magistrats de la ville de Hambourg, ils ne peuvent cependant se défendre de revenir à Vous sous les auspices des derniers fortunés événements arrivés à Paris. En voyant la nation entière se livrer aux plus belles, aux plus consolantes espérances, vous nous permettrez au moins de les partager et de faire des voeux pour leur accomplissement. Vous êtes trop éclairés et trop justes, pour ne pas être convaincus de la sincérité de nos sentiments à cet égard et pour douter un moment, que nous ne prenions toujours une bien sensible part à la prospérité de la nation française. L'événement fâcheux de l'arrestation et extradition de quatre Irlandais, source fatale de beaucoup d'erreurs, de préventions et d'injustices, semble avoir irrité le Directoire au point de ne pas même vouloir s'appercevoir, combien la conduite, que nous avons tenu, était irréprochable et marquée au coin des plus grands, des plus attentifs égards et ménagements pour le gouvernement de la République. Un enchainement fatal de circonstances des plus impérieuses ne nous permit pas, il est vrai, de la satisfaire; mais tout lui avait cependant prouvé, que c'était bien malgré nous, et que si pendant des années entières nous avions donné de fortes*

16) Abgedruckt: *Moniteur* vom 31. Dezember 1799 (no. 100 des Jahres VIII); *Nouvelles politiques* 1800 no. 3, 4; *von Martens*, Erzählungen (Anm. 15) S. 285; *Harder* a. a. O. S. 60.

Digitized by Google

preuves d'attachement de la République, ce n'était pas au moins un si grand tort, que d'avoir dans un cas critique et difficile montré de la confiance dans sa générosité et sa modération. Cependant devant des hommes justes et équitables des faits seuls doivent parler; et c'est pour vous les faire connaître, que nous prenons la liberté de vous en donner les détails les plus exacts dans cet exposé.

Parmi ces quatre hommes nommés Napper Tandy, Blackwell, Morris et Peters (Corbet), il n'y a que les deux premiers, qui peuvent fixer votre attention; les deux autres Morris et Peters ont été regardés constamment par la légation de la République comme des véritables sujets de la Grande-Bretagne. Dans aucun acte quelconque, dans aucune note officielle et non officielle il n'a été dit, que les deux nommés Morris et Peters fussent au service de la République, ou lui appartinssent d'une manière ou d'autre par des rapports civils ou militaires. Le ministre n'en a même jamais réclamé la liberté nommément ou individuellement. Tous les actes et notes ministérielles se bornent à demander explicitement la liberté des deux individus nommés Napper Tandy et Blackwell. L'histoire n'offre pas d'exemple, qu'une puissance belligérante se soit crue autorisée à pouvoir protéger dans un Etat neutre les sujets avoués de son ennemi. Pour se le permettre il a fallu jusqu' à présent, qu'ils lui fussent au moins attachés par des liens civils ou militaires. Vous êtes trop justes, Citoyens Consuls, et incapables de nous faire un crime de l'extradition de deux hommes, qui appartenaient incontestablement à une autre nation et étaient absolument étrangers à la République. Ce n'est que sur les faits, qui regardent l'arrestation et l'extradition de Napper Tandy et Blackwell, que nous devons nous arrêter.

Vous nous permettrez de relever ici la précaution, que la sagesse du citoyen Grouvelle, ministre de la République à la cour de Copenhague, jugea nécessaire à leur égard, et qui, si elle avait été suivie par la légation française d'ici, nous aurait épargné bien des peines et tous les maux, que

Digitized by Google

les passions, les erreurs et les préventions nous ont suscités à leur égard. Ce ministre éclairé, qui sans doute, respectait trop le gouvernement de Copenhague, pour en appréhender les moindres attentats, y jugea cependant leur sûreté à ce point précaire, et les réclamations du gouvernement britannique à ce point fondées et légitimes, que, pour mieux les soustraire aux recherches et réquisitions du ministre de cette cour, il crut même nécessaire de leur donner sa propre demeure pour asyle. Ils arrivent, usant, par un égarement inconcevable, d'un stratagème, qui seul devait les exposer: ils savent, ils voyent, que tous les Français Républicains et tous ceux, qui sont au service de la République, jouissent non seulement de la plus grande sûreté dans notre ville, mais ils sont même distingués et accueillis avec amitié, et oublient cependant tout ce qu'ils doivent à-la-fois à eux-mêmes, à leur sûreté, à leur état, à leur honneur, et se glissent dans notre ville furtivement et comme des malfaiteurs sous de faux noms et de faux caractères. Napper Tandy prend le nom de Jones et se dit négociant venant de Philadelphie; Blackwell prend celui de Barthélemy Blackfest et se dit également négociant venant de l'Amérique. Le ministre britannique demande officiellement l'arrestation et l'extradition des deux hommes, sujets du roi de la Grande-Bretagne et appelés Jones et Barthélemy.

Il est assez généralement connu qu'en Allemagne on ne se refuse pas aisément aux demandes ministérielles des cours étrangères, qui réclament des personnes de leur nation. Le citoyen Reinhard, ministre de la République, avait bien trouvé la même facilité de notre part.

L'officier de police se présente le premier chez le nommé Jones, se fait connaître et lui demande son nom; il dit se nommer Jones. Sur cet aveu on lui annonce son arrestation à la demande du ministre d'Angleterre et comme sujet du roi de la Grande-Bretagne: il ne se déclare pas, même alors garde son masque et se soumet sans murmures, sans explication ou protestation quelconque, aux réquisitions du gouvernement britannique. On trouve sur lui

Digitized by Google

son épée aux armes irlandaises. Comment douter après ceci de la vérité des déclarations du gouvernement britannique? Comment supposer, qu'un officier au service de la République se permettrait de porter une épée aux armes britanniques? C'est ainsi, que cet homme, de son aveu appelé Jones, de son aveu négociant et de son aveu et par des faits incontestables sujet du roi de la Grande-Bretagne, se livre lui-même à la réquisition du ministre de ce souverain et se constitue son prisonnier. Les arrêts avaient été annoncés de la même manière et avec la même précaution au nommé Barthélemy Blackfest. Ce n'est qu'après que l'arrestation lui avait été annoncée et qu'il était en effet déjà prisonnier du ministre requérant, qu'il leva tardivement le masque et et voulut passer tout d'un coup pour un officier français sans néanmoins en donner la moindre preuve. Il est presque inutile d'observer, que si par des explications aussi tardives et aussi insuffisantes des hommes pouvaient échapper aux arrêts, il n'y aurait plus personne, qui en changeant de nom et de qualité, ne cherchât à se soustraire aux plus justes et légitimes arrestations.

La légation française ne tarda pas à les réclamer comme officiers brevetés de la République. Le ministre n'a jamais jugé à propos de confier ces brevets à nous-mêmes et ne nous en a pas seulement donné les copies. Il aurait été cependant évidemment d'une grande utilité de nous fournir les moyens de pouvoir documenter et vérifier tout de suite au gouvernement britannique leur véritable rapport actuel avec la République. En regardant peut-être comme une prérogative de son poste, de pouvoir exiger une croyance implicite dans ses affirmations officielles, le ministre devait au moins se rappeler, que par-là il justifiait les mêmes prétentions du ministre britannique. Celui-ci les avait déclarés officiellement sujets du roi de la Grande-Bretagne: il l'avait même dit le premier et le soutenait: il avait indiqué officiellement les noms, sous lesquels il s'étaient fait arrêter eux-mêmes. Sur Jones, on avait trouvé l'épée aux armes britanniques. Nous était-il permis après des circon-

Digitized by Google

stances de cette force de refuser équitablement toute croyance aux déclarations officielles du ministre britannique et de n'en accorder qu' à celles du ministre de la République? Le ministre d'Angleterre instruit de l'opposition de celui de la République en demanda l'extradition avec plus de véhémence en y joignant les plus violentes menaces et nous faisant craindre le plus vif ressentiment de la part de son gouvernement. Des diplomates estimés soutenaient, que tous ces faits et plusieurs exemples dans l'histoire militaient fortement pour les réclamations du gouvernement britannique. Parmi les exemples on s'appuyait surtout de celui de l'arrestation du fameux Trenk, qui, quoiqu' au service de la Russie, avait été arrêté à Dantzig à la réquisition du ministre de Prusse et remis en son pouvoir comme sujet prussien. Résistant à-la-fois au menaces de l'Angleterre et à toute la force de ces arguments plausibles, nous crûmes ne pas pouvoir nous conduire d'une manière plus satisfaisante pour le gouvernement de la République, qu'en confiant la décision de cette affaire délicate à un prince, qui, lié à la République par un traité de paix et d'amitié, avait avec nous un même puissant intérêt pour observer et maintenir les principes d'une stricte neutralité. Ces motifs nous portèrent à remettre cette affaire à la décision du roi de Prusse en sa qualité de premier prince-directeur du Cercle de la Basse-Saxe et de garant de la neutralité du nord de l'Allemagne, et au prince co-directeur du Cercle.

Il ne nous appartient pas, Citoyens Consuls, d'analyser les motifs, qui ont empêché le roi de ne pas la décider. Vous savez, que, malgré nos instantes sollicitations, le roi l'a laissa toujours indécise. L'empereur de Russie enfin s'en méla, il ne s'en tint pas à de vaines menaces. Pendant plusieurs mois, qu'a duré notre résistance inutile, il nous fallut supporter le poids des plus séverès hostilités de la part de la Russie: ses escadres dominant dans la mer du nord et devant l'embouchure de l'Elbe nous enlevaient nos vaisseaux. Des avis, aussi alarmants que dignes de foi, nous faisait même craindre, si non une occupation effective

Digitized by Google

de la part des troupes russes, au moins leur débarquement certain dans nos environs et leur apparition devant nos portes comme ennemis. Cependant au milieu de ces inquiétudes, qui devaient nous faire regarder notre résistance comme absolument gratuite et appréhender qu'en même nous exposant, nous ne réussirions pas à sauver les prisonniers et à pouvoir satisfaire le gouvernement français en ce point, rien ne fut oublié, pour obtenir au moins de pouvoir garder les prisonniers jusqu'à la paix. Nous implorâmes les interventions de presque toutes les puissances; mais tous les efforts étaient vains. Le roi de Prusse déclara enfin ne pas vouloir prononcer dans cette affaire. Ce refus inattendu d'un si grand et puissant gouvernement après un si long et profond silence et à cette époque était bien fait pour augmenter et justifier nos alarmes et ouvrir nos yeux sur les dangers d'une plus longue résistance. L'empereur, chef de l'empire, se joignit en même temps aux demandes de ses alliés et ne nous dissinula pas, „que notre résistance devait finir à moins que nous ne voulussions nous y voir forcés au nom des lois constitutionelles de l'empire." Malgré toutes ces insinuations comminatoires nous nous permimes cependant une dernière tentative en nous offrant de solliciter auprès du gouvernement de la République, pour que ces prisonniers fussent échangés contre quelques autres prisonniers de marque faits sur les puissances-coalisées. Mais cette tentative n'eut pas plus de suite, que tout ce que nous avions fait jusqu'à présent. Nous ne nous en sommes pourtant pas laissé refonder et venons de renouveller, ces jours-ci, nos plus instantes sollicitations auprès du gouvernement britannique pour adoucir le sort de ces prisonniers.

Voilà les faits véritables de ces malheureux événements. Si vous les considérez sans prévention, Citoyens Consuls, et réfléchissez équitablement sur les ménagements, que nous impose notre situation délicate et fortement exposée, vous vous convaincrez aisément, qu'il etait d'une impossibilité absolue de persister après un an d'efforts inutiles, dans une plus longue résistance. Notre ruine et anéantissement entier

Digitized by Google

en auraient été la suite inévitable et même bien gratuitement, comme nous l'avons démontré. Le seul moyen, qui nous restait pour nous y soustraire, était celui de se confier dans la générosité française. Vous justifierez, Citoyens Consuls, comme nous osons nous en flatter, par le retour de votre amitié et de votre bienveillance cette confiance, que la sévérité peu méritée du Directoire n'a même pu effacer entièrement dans nos âmes; et nous espérons, qu'aprés avoir dans votre sagesse tout mûrement pesé, vous ne balancerez plus à faire cesser les mesures sévères, que le Directoire a pris et ordonné contre cette ville. Recevez en même temps l'hommage de notre profond respect."

Mit dieser ausführlichen und demütigen Darstellung des Sachverhalts hatte der Hamburgische Rat kein Glück. *Bonaparte* als erster Konsul ließ das ganze Schreiben im *Moniteur* vom 31. Dezember 1799 veröffentlichen und druckte darunter seine Antwort ab, sodaß diese längst aller Welt bekannt war, ehe sie noch in Hamburg eingetroffen war. Die Antwort vom 30. Dezember 1799 aber lautete[17]):

[17]) Abgedruckt: Siehe Anm. 16; *Harder* a. a. O. S. 68; *von Martens* a. a. O. S. 290; *Gourgaud, Mémoires pour servir à l'histoire de France sous Napoléon, écrits à Sainte Hélène, sous sa dictée par les généraux qui ont partagé sa captivité, et publiés sur les manuscrits entièrement corrigés de la main de Napoléon.* Bd. 1 (Paris, Berlin 1823) S. 99. Napoleons hochmütigen Worten ist grade in diesem Zusammenhang vielfach sein eigenes, allem Völkerrecht hohnsprechendes Verhalten entgegengehalten worden. *Teichmann* (Anm. 14) schreibt S. 481: „*On serait tenté d'applaudir à ces paroles, si l'on ne savait que trois ans plus tard le même homme faisait, au mépris de la souveraineté étrangère, en pleine paix et sur de simples soupçons, arrêter et fusiller dans les fossés de Vincennes un prince de la maison de Bourbon, le jeune et infortuné duc d'Enghien.*" *J. Saint-Aubin, L'extradition et le droit extraditionnel, théorique et appliqué, suivi du texte de tous les traités de l'extradition conclus par la France jusqu' à ce jour (2 parties, Paris 1913)* äußert sich in Bd. 1 S. 394 ähnlich: „*Cette belle indignation ne manque pas d'ironie, soit dit en passant, de la part de celui qui, trois ans plus tard, faisait arrêter par des soldats français, en territoire étranger, sur de simples soupçons, et amener à Vincennes pour le faire fusiller, un jeune prince de la maison de Bourbon, le duc d'Enghien.*" *Fitzpatrick* berichtet a. a. O. S. 89, 90, *Napoleon* habe zur Entschuldigung seines Vorgehens gegen den Herzog *von Enghien* sich grade auf den Fall *Napper Tandy* berufen. An Hamburg rächte er sich jedenfalls, wie *Harder* a. a. O. S. 72 berichtet, indem er 1804 den ihm hinderlichen britischen Residenten beim niedersächsischen Kreise *Rumbold* auf neutralem hamburgischen Gebiete festnehmen und wegführen ließ.

Digitized by Google

„Nous avons reçu votre lettre, Messieurs. Elle ne vous justifie pas. Le courage et les vertus conservent les Etats. La lâcheté et les vices les ruinent. Vous avez violé l'hospitalité. Cela ne fut pas arrivé parmi les hordes les plus barbares du désert. Vos concitoyens vous le reprocheront à jamais. Les deux infortunés, que vous avez livrés, meurent illustres. Mais leur sang sera plus de mal à leurs persécuteurs, que n'aurait pu le faire une armée.“

Dieses Nachspiel erregte begreiflicherweise großen Unwillen bei dem preußischen König. Auch der russische Kaiser war sehr unangenehm berührt. Jedenfalls aber wurde nicht lange nachher das französische Embargo auf die Hamburgischen Schiffe aufgehoben, und die auswärtigen Beziehungen Hamburgs gestalteten sich allmählich wieder günstiger. Von Bedeutung war hierbei zweifellos, daß späterhin bekannt und verbreitet wurde, die Ausgelieferten sollten nicht am Leben gestraft werden. In der Tat wurde keiner von ihnen hingerichtet.

Gegen *Napper Tandy* und *Morres* schwebte seit Jahren eine Untersuchung wegen Hochverrats, der sie sich durch die Flucht entzogen hatten. Zunächst wurde daher gegen diese beiden von Februar bis Mai 1800 vor dem *Court of King's Bench* in Dublin ein Verfahren durchgeführt, in welchem es sich nur um die Frage handelte, ob sie mangels freiwilliger Gestellung nach der Parlamentsakte vom 6. Oktober 1798 ohne weiteres als des Hochverrats überführt zu gelten hatten[18]). Die Strafbestimmung dieses *statute* betitelt: *„An act to compel certain persons who have been engaged in the late rebellion, which has broken out in this kingdom, to surrender themselves and abide their trials, respectively, within a limited time, on pain of beeing attainted of high treason,“* lautete nämlich[19]): *„Whereas the following persons have been notoriously engaged in the said rebellion, either by taking up arms or*

[18]) Vgl. *T. B. Howell, A complete collection of state trials and proceedings for high treason and other crimes and misdemeanors from the earliest period to the year 1783, with notes and other illustrations, compiled, continued from the year 1783 to the present time by Thomas Jones Howell* Bd. 27 (London 1820) S. 1191—1279.

[19]) *Howell* (Anm. 18) S. 1198.

Digitized by Google

levying war against his majesty, or by having corresponded with, or adhered to, his ennemies; or by otherwise fomenting or promoting the same, or acting therein, and beeing conscious of their guilt have fled from justice; that is to say — (names) — James Napper Tandy and Hervey Morres. Be it therefore enacted, that the said several persons, and each of them, shall stand attainted of high treason, and shall be liable to all the pains and penalties of law annexed tho the crime of high treason, unless they, and each of them, shall severally and respectively surrender themselves to one of the judges of his majesty's Court of King's Bench, or to some justice of the peace within this kingdom, before the first day of December, 1798, and shall respectively abide such charges as shall be made against them respectively, for, and on account of, the several treasons aforesaid, with which they have been charged." Die Angeklagten und für sie ihre Verteidiger, zu denen der bekannte *John Philpot Curran* gehörte, wandten dagegen ein, sie seien am 24. November 1798 in Hamburg auf Ersuchen des britischen Gesandten, der von seiner Regierung entsprechenden Auftrag gehabt habe, verhaftet und dadurch verhindert worden, sich vor dem 1. Dezember freiwillig dem Gericht zu stellen. Die Geschworenen gaben ihren Spruch, nachdem sie das Zeugnis von *Sir James Crawford* gehört hatten, zu Gunsten der beiden Angeklagten ab, sodaß nunmehr die Sache zum ordentlichen Verfahren kommen mußte. *Napper Tandy* wurde von Dublin nach Lifford in Donegal überführt, um sich wegen seiner Landung auf irischem Boden zu verantworten. Am 7. April 1801 fand die Verhandlung statt. Er war geständig und wurde zum Tode verurteilt. Die Hinrichtung sollte am 4. Mai stattfinden. Sie unterblieb jedoch; hauptsächlich wohl deshalb, weil *Napoleon* für den Fall der Vollstreckung des Todesurteils mit Vergeltungsmaßregeln drohte und einen höheren englischen Offizier als Geisel in Anspruch nahm[20]). Lord *Grenville* scheint aber auch sonst die Hinrichtung als politisch bedenklich angesehen zu haben. Jedenfalls

[20]) Vgl. *Moritz Brosch*, Geschichte von England Bd. 9 (Gotha 1895) S. 261; *Fitzpatrick* a. a. O. S. 84, 85; *Wohlwill* a. a O. S. 228.

Digitized by Google

suchte man nach einem Ausweg und sprach zunächst die Begnadigung in der Form aus, daß man die Todesstrafe in Verbannung umwandelte. Später fand dann doch die bedingungslose Freilassung des Verurteilten statt, und *Napper Tandy* konnte am 14. März 1802 in Bordeaux unter großem Jubel der Bevölkerung landen. Er starb dort am 24. August 1803. *Blackwell* und *Morres* kamen leichteren Kaufs davon. Sie wurden gegen Bürgschaft freigelassen. *Morres*, der am 10. Dezember 1801 seine Freiheit wieder erhielt, blieb zunächst in Irland, trat aber 1811 in französische Dienste und starb 1839 als französischer Oberst. *Corbet* endlich entfloh 1803 aus dem Gefängnis in Dublin und gelangte nach Frankreich, wo er es zum Divisionsgeneral brachte und 1842 starb.

Neben dem, was die beteiligten Stellen amtlich zu den auslieferungsrechtlichen Fragen, die der Fall *Napper Tandy* hervorrief, zu sagen hatten und bekanntgaben, sind in jener Zeit auch sonst Meinungsäußerungen laut geworden und verbreitet worden. Der Verfasser der in Hamburg erschienenen Schrift „Einige Bemerkungen über die unter dem Titel: „Betrachtungen eines Hamburger Bürgers über die Verhaftung einiger Irländer allhier“ erschienenen Schrift“ gibt einen Ueberblick über die Behandlung von Auslieferungsfällen, deren Nutzanwendung auf den vorliegenden Fall er absichtlich unterläßt. Er führt aus[21]): „Ein Staat hat als Staat im allgemeinen kein vollkommenes Recht, die Auslieferung seiner Untertanen, die sich in dem Gebiete eines fremden Staats befinden, von diesem zu fordern. Will ein Staat dies vollkommene Recht, die Auslieferung seiner Untertanen von einem anderen Staate zu verlangen, sich erwerben, so kann dieses nur durch beiderseitige Einwilligung und Verabredung bewirkt werden. Ist eine solche Konvention zwischen zwei Staaten entweder ausdrücklich oder stillschweigend — indem man sich gegenseitig nach vorhergegangener Requisition seine Untertanen ausliefert, geschlossen, so entsteht hieraus auf der einen Seite das vollkommene Recht,

---

[21]) Vgl. die in Anm. 13 unter b) genannte Schrift.

Digitized by Google

diese Auslieferung zu verlangen, und auf der anderen Seite bürdet der andere Staat sich die Verbindlichkeit auszuliefern auf; dieses muß stets reziprok sein. Als ausdrückliche und auf bestimmte Zeit geschlossene Konventionen sind mir nur die wegen der Deserteurs bekannt. Die übrigen Verdächtigen liefert fast jeder Staat gern aus, weil das eigene Land dadurch gewinnt, wenn es von diesen Leuten gereinigt wird. Die Requisitionen müssen in der Regel schriftlich geschehen; wenigstens würde ich als Richter auf keine an mich ergangene mündliche soviel Rücksicht nehmen, daß ich gleich mit der Arretierung zuführe; ich würde den zu Verhaftenden von den Polizeibedienten genau beobachten lassen, bis ich ein förmliches Requisitionsschreiben erhalten hätte. Dieses Requisitionsschreiben muß notwendig den vollen Namen, Geburtsort und Stand des zu Verhaftenden bestimmt enthalten; auch muß das von demselben erweislich oder doch wahrscheinlich begangene Verbrechen mit Anführung der hauptsächlichsten Gründe, die den Verdacht wider denselben bestärken, darin bemerkt sein. Wenn nun auf diese Weise ein Richter von der Obrigkeit oder dem Geschäftsträger eines fremden Staates um die Verhaftung irgendeiner Person gehörig und in aller Form ersucht wird, und er alsdann weiß, daß sein Staat entweder Kartell mit dem requirierenden Staat hat, oder daß sich beide Staaten ihre Untertanen gegenseitig ausliefern, so kann er die Arretierung, ohne daß er Vorwürfe zu befürchten hätte, durch seine Unterbedienten vornehmen lassen. Diese muß aber derart sein, daß man sich bloß der Person des zu Verhaftenden versichert, und dahin zugleich achtet, daß nichts von seinen Papieren oder sonstigen Effekten abhanden kommt. Die Arretierung muß durch nichts, was den Arretierten irgend entehren könnte, begleitet sein; derselbe ist höchstens nur als einer, auf den der Verdacht fällt, als habe er irgend eine Handlung, die gegen die Gesetze seines Landes ist, begangen, zu betrachten Es versteht sich von selbst, daß dieses eine Ausnahme leidet, wenn der volle Beweis von dem Verbrechen, welches der Inhaftierte begangen, dem Requisitorialschreiben beigelegt ist. Die requirierte Obrigkeit ist in diesem Fall nicht Richter des Arrestanten; folglich kann sie ihn auch

Digitized by Google

mit keiner Strafe belegen, so wie auch keiner mit Recht eher bestraft werden kann, bevor er gerichtet worden ist; in wohlorganisierten Staaten wenigstens, wo nicht Machtsprüche für Recht gelten. Sobald als die Arretierung bewirkt worden, so ist die Pflicht der requirierten Obrigkeit, baldmöglichst, eigentlich selbst schon bei der Inhaftierung, den Arretierten durch einen beeidigten Aktuarium summarisch abhören zu lassen. In dieser Abhörung wird der Inhaftierte nach seinem Namen, Geburtsort, Stand und Gewerbe befragt, und ihr ganzer Zweck ist, sich zu überzeugen, ob der Arretierte und der, um dessen Verhaftung die Requisition ergangen, ein und dieselbe Person sei. Ist die in dem Requisitorialschreiben befindliche Anschuldigung nicht genugsam bescheinigt, so wird derselbe auch hierüber summarisch verhört. Ueber das Ganze nimmt der Aktuar ein Protokoll auf. Stimmt nun dieses mit dem Hilfsschreiben völlig überein, sodaß nicht der geringste Zweifel übrig bleibt, der Arretierte sei nach seinem Namen, Geburtsort, Stand usw. derselbe, um dessen Auslieferung nachgesucht worden, und es zeigt sich nicht der geringste Verdacht, daß irgendein Dritter vielleicht ein näheres Recht an dem Arrestanten hat oder sonst ein Umstand der weiteren Aufklärung bedürfte, so kann die requirierte Obrigkeit, wenn sie sonst übrigens befugt ist, für sich allein auszuliefern, die Auslieferung nach erhaltenen Reversalen — in welchen nämlich förmlich bezeugt wird, daß der Requirent die Auslieferung des Inhaftierten nicht aus einem gewissen zustehenden Recht verlange und dagegen in allen ähnlichen Fällen zu gleichen Gefälligkeiten bereit und willig sei — ohne Bedenken bewerkstelligen. Hat die requirierte Obrigkeit das Recht, für sich allein auszuliefern nicht, so muß sie höheren Orts die Anzeige, der sie das Hilfsschreiben und das bei der Inhaftierung aufgenommene Protokoll beilegt, davon machen, wobei sie zugleich ersucht, ihr die Befugnis hierzu zu erteilen. Bei schwierigen Fällen, wo eine Obrigkeit, die auch sonst das Recht für sich allein auszuliefern hat, dieses wegen eintretender besonderer Umstände allein für ihren Kopf zu tun nicht wagen will, verfährt sie auf gleiche Weise und befreit sich dadurch, daß sie Verhaltungsmaßregeln erbittet, von aller

Digitized by Google

weiteren Verantwortung. — Dieses sind die Regeln und Grundsätze, die nach meiner Meinung durchaus gelten und beobachtet werden müssen."

Sie geben in der Tat ein klares Bild der um die Wende des 18. Jahrhunderts in deutschen Landen herrschenden Rechtsanschauungen. Ganz anderer Art als diese allgemeingehaltenen Betrachtungen ist ein Aufsatz, der in London unter dem Titel *„The question of Napper Tandy"* in der Zeitung *„The Morning Chronicle"* am Freitag, den 1. November 1799 (no. 9499) erschien. Er lautet:

„As the conduct of the Government of Hamburgh in detaining and ultimately delivering up Mr. Napper Tandy is likely to prove a fertile source of mischief to that Commercial City; and must we fear in consequence materially injure a most important branch of our own mercantile interests, it would be consolatory to know that the measure was proper in itself, and not, as the Government of France loudly asserts in its Manifesto, contrary to the Law of Nations. We fear, however, that a refutation of this charge is not a very easy task.

The French Government, indeed, relies on a circumstance of aggravation which perhaps may not be essential to the Law of the case — that of the fugitive having borne a military commission in the service of their Republic; for there seems no doubt that he is liable to be treated as a British subject, notwithstanding that commission, and the only doubt on this point is, whether a Neutral Power, finding him claimed as a subject by both the Belligerent Parties, ought to have assumed the authority of deciding between them either in fact or in law upon his true national character.

But the question we should wish to see solved favourably for the Senate is, whether a fugitive charged with high treason against his Sovereign ought by the Law of Nations to be delivered up to the State he belongs to, by the Government of a Foreign Country into which he has peaceably entered, contrary to his own claim of protection. The

Digitized by Google

enquiry seems the more necessary, because we apprehend the usage of Nations, from which the Law of Nations must in general be inferred, has uniformly been favourable to Suppliants in such cases. We could adduce many instances in proof of this practice, and are aware of no exception to it, at least in modern times and among Civilised States.

The great Oracle of the Law of England, Lord Coke, says — „It is holden, and so has been resolved, that divided Kingdoms, under several Kings leagued together, are sanctuaries for Subjects or Servants flying for safety from one Kingdom to another, and, upon demand made by them are not, by the Laws and Liberties of Kingdoms, to be delivered. And this", he adds, „some hold it grounded upon the Law in Deuteronomy — Non trades servum domino suo, qui ante confugerit." — 3d Institute, cap. 84.

This learned Author proceeds to give instances of such protection being allowed, notwithstanding a demand made by the Sovereign of the fugitive — one in the case of Cardinal Pool, who, being an English subject and attainted of High Treason, was ineffectually demanded by Henry VIII. of the French King; and another in the case of Morgan and others, who, having committed Treason against Elizabeth, also took refuge in France, and were protected there against all her efforts to have them delivered up. The French King in the latter instance reminded Elizabeth that she had in like manner protected Montgomery, the Prince of Condé and other French refugees, and defended the practice on the reason of the case — „Omnia regna profugis esse libera; Regum interesse ut sui quisque Regni Libertates tueatur"; „and so", adds our Author, „it rested." He then concludes by saying — „We could add more examples of this kind, but these shall suffice."

This great authority seems to warrant the extension of the merciful rule in question to offences of every description; and we apprehend it is pretty generally allowed by Writers on the Laws of Nations to be unlimited, if we consider it with reference only to the strict right of the protecting State,

Digitized by Google

where no particular Treaty has provided for the giving up offenders. The courtesy and policy of Nations has sometimes admitted exceptions in respect of crimes which strike not at the safety only of a particular State, but that of human Society in general, such as Murder, Forgery, and the like; but such cases, we conceive, have stood on the ground of voluntary concessions, rather than any obligation in justice.

Very different are the considerations that apply to what are usually called State offences, for the punishment of which, we believe, the sanctuary of a foreign territory has rarely, if ever, in modern times been violated. Treason against one Society is often, as in the present calamitous times, encouraged and protected by another; and it has often happened that, from the nature of Civil Broils, the most virtuous characters in a community have fallen under the denomination of Rebels, and been obliged to escape the vengeance of the successful party by flying to a foreign Country.

Such refugees are not unfrequently deserving of respect as well as compassion, and their number as well as their character interests humanity in their favour to make their asylum secure. The justice, the vengeance, or policy of their own Government generally finds victims enough in the prisoners of Civil War, whithout pursuing its miserables exiles into the place of their retreat; and sometimes a merciful Sovereign is embarassed by the number of exemplary offenders on whose fate he is obliged to decide, as was lately the case in Ireland. From these and other obvious considerations, the right of giving asylum to Suppliants accused of Treason has, we believe, rarely, if ever, in modern times, been very strenuously disputed, and has been generally exercised without complaint, or any diminution of friendship between Nations.

We would not compare the enormous crime of which Mr. Napper Tandy and his associates stand accused, in a moral view with what France imputes to her numerous

Digitized by Google

Emigrants scattered over every friendly as well as hostile territory in Europe, many of whom have borne arms against their Country and accepted commissions from foreign Powers at War with it. But those who have recognised the French Government as legitimate, which is the case with the Senate of Hamburgh, cannot well dispute that the political descriptions of those persons as offenders against their respective States are exactly the same; and we do not see with what consistency they could refuse to apply the same rule to them. Those unhappy Emigrants, therefore, are certainly much interested in supporting the principle of the Law of Nations for which the Directory now contends; and we can remember when France was loudly exclaimed against for her insolence and cruelty in obliging the petty States on her frontier, not to give them up, but only to expel them. This was then alleged to be a gross violation of the Sovereign Rights and Independency of Nations; and we think it was so, though France had certainly more to apprehend from her Emigrants in Switzerland than England from Napper Tandy at Hamburgh.

France has of late, we believe, desisted from such demands; but, in the plenitude of her arrogance, she never demanded the persons of those miserable men to be given up to satisfy her vengeance. Whether, therefore, on the whole, it was just, humane, and politic to give an opposite example appears to us as questionable, as the consistency of it with the Laws, or in other words the practical Morality of Nations" [22]).

Der Fall *Napper Tandy* blieb lange im Gedächtnis haften. Er gilt heute allgemein als ein wichtiges Ereignis in der Ent-

[22]) In der Zeitung schließt hier nachstehende Notiz an: „*A ministerial paper states, the french shooting the Emigrants taken prisoners at Constance as a recognition of the principle on which ministers insisted on the surrender of Napper Tandy. There is not the least similarity between the cases. Cruel as is the proceeding of the Republic towards brave men, the only part of the Emigrants who have acted manfully, it is a different thing to punish persons fighting against their country, taken in battle, and to insist on the surrender of a traitor by a feeble neutral state.*"

Digitized by Google

wicklungsgeschichte des politischen Asyls[23]). In der Zeit, als dieses in der Rechtsanschauung der deutschen Lande um sein Dasein kämpfte, wurden wiederholt die Auslieferung der irischen Aufrührer und ihre Folgen in die Erinnerung zurückgerufen. So findet sich im Jahre 1817 in der Zeitschrift „Minerva", die sich eingehend mit den „Entwicklungen des deutschen Bundes" und dem in ihren Augen hochbedeutsamen Auslieferungsfall *Massenbach* beschäftigte, auch der Fall *Napper Tandy* warnend erwähnt[24]). Sie schreibt[25]): „Unter *Napoleons* politischen Verbrechen stellt man mit Recht die gewaltsame Entführung des Herzogs *von Enghien* aus einem fremden Gebiete oben an; es ist aber eins, ob eine solche Wegnahme durch offenbare Gewalt geschieht, oder ob die größere physische Macht des einen Staates dazu mißbraucht wird, die Auslieferung durch ausdrückliche Drohung oder das bloße Gefühl der Schwäche zu erzwingen. Als im Jahre 1798 der irländische Rebell *Napper Tandy* in Hamburg verhaftet und an England ausgeliefert wurde, fand dies allgemeinen, gerechten Tadel, und obgleich hier nur die Uebereilung eines einzelnen Staatsbeamten im Mittel lag, so mußte es doch die Stadt selbst hart genug als eine Verletzung des Völkerrechts büßen." Auch in England setzte sich im Anschluß an die schon im Morning Chronicle angedeuteten Gesichtspunkte mehr und mehr die Ansicht durch, daß man Hamburg völkerrechtswidrig zu einer Handlung gezwungen habe, die man nicht billigen könne. Als 1867 Mr. *Cullagh Torrens* im *House of Commons* seine Rede über den unbefriedigenden Zustand des englischen Auslieferungsrechts hielt, besprach er eingehend den Fall *Napper Tandy*. Er sagte bei dieser Gelegenheit u. a.[26]): *„Ireland goaded to madness, broke forth in rebellion;*

[23]) Wie schon die angeführten Stellen ergeben, ist der Fall *Napper Tandy* fast in jedem auslieferungsrechtlichen Werke mindestens erwähnt. Vgl. auch *Alfredo Moscatelli, I delitti politici et gli attentati anarchici in materia di estradizione* (1899) in der *Rivista penale* Bd. 49 S. 356.

[24]) Vgl. *Mettgenberg, Christian von Massenbach.* Ein Beitrag zur Geschichte des Auslieferungsrechts (1910) in dieser Ztsch. Bd. 20 S. 172 fg.

[25]) Minerva. Ein Journal historischen und politischen Inhalts. Bd. 4 (1817) S. 182.

[26]) *Hansard's Parliamentary Debates, 3rd series, commencing with the accession of William IV.* Bd. 189 (24. Juli bis 21. August 1867) London 1867, S. 972, 973.

Digitized by Google

and, when the revolt was crushed with inhuman slaughter, three of the survivers escaped to Hamburgh, and there in a free and neutral city, believed themselves secure. Our Resident, Sir James Crawford, was instructed to demand that they should be delivered up, and the magistrates yielded so far as to give him a party of police . . . By every principle of honour, humanity and law they were deterred from making the surrender — by all their sense of weakness and dependence for commercial life on the safety of their ships at sea they were tempted to yield. They stood out manfully against the threats of Lord Grenville and Mr. Pitt for eleven months and they only then succumbed because the Czar Paul of Russia had, by our government, been persuaded to lay an embargo on their vessels in his ports . . . Lord Cornwallis, a wise and just man, then Viceroy of Ireland, wrote confidentially to dissuade the government from a proceeding which he foresaw could only entail reproach and humilation; but his opinion beeing disregarded, he was obliged to order the fugitives for trial. Tandy was indicted for treason, condemned and left for execution. Lord Cornwallis wrote to the Duke of Portland the reasons why he had respited him; but when his successor, Lord Hardwicke, commuted the sentence to transportation for life, Tandy refused . . . While Tandy lay in Lifford goal the negotiations for peace drew near a close at Amiens. Napoleon wrote to his brother Joseph on no account to sign the preliminaries until General Tandy was restored to France; and after having waded kneedeep in violence and illegality our government thought it prudent not only to liberate the condemned traitor, but to place him on board a neutral ship by which he was conveyed to France." Für das heutige englische Urteil scheint es zweifellos zu sein, daß das Vorgehen des englischen Gesandten in Hamburg hinterher als völkerrechtswidrig angesehen wird. Die Verhaftung der

Digitized by Google

Irländer wird immer wieder als *contrary to the law of nations* bezeichnet, wenngleich dabei weniger von der Recht- und Zweckmäßigkeit der Auslieferung als solcher die Rede ist[27]).

Sonderbar berühren demgegenüber die Ausführungen, die *Karl Wilhelm Harder* bei seiner Darstellung des Auslieferungsfalls in rechtlicher Beziehung macht. Er meint, Hamburg sei vielfach ein Asyl für aus der Heimat Vertriebene gewesen, und fährt dann fort[28]): „Freilich dauerte die Sicherheit des Aufenthalts der Flüchtlinge nur so lange, als ihre Verfolger ihn gestatteten. Gelang es den Flüchtigen nicht, zeitig zu entkommen, oder in den Hamburgischen Staatsverband aufgenommen zu werden, bevor die sie verfolgende Regierung ihre Auslieferung von der Hamburgischen verlangte, dann wurde, wie überhaupt bei begangenen Verbrechen, auch im Falle eines begangenen Staatsverbrechens solchem Verlangen entsprochen, weil man gegen befreundete Regierungen dazu sich verpflichtet hielt und die Verweigerung der Auslieferung als einen Akt der Feindseligkeit betrachtete. So wenig man damals über die Begriffe „Staatsverbrechen", „Hochverrat" zweifelhaft war, ebensowenig bestritt man jene Pflicht zur Auslieferung, an welcher diejenigen Leute irre geworden sind, deren vorurteilsvolle Sympathie nicht zu erkennen vermag, daß ein politisches Verbrechen derjenigen Regierung gegenüber, welche es als solches betrachten muß, den Charakter einer strafbaren Handlung so gut trägt, als jedes andere Verbrechen, und daß bei der Auslieferungsfrage es nur darauf ankommt, ob der Untertan der die Auslieferung fordernden Regierung nach dem Rechte ihres Staates ein Verbrechen begangen hat. Wir werden unten Gelegenheit haben, auf die Auslieferungsfrage ausführlicher zurückzukommen und wollen hier nur hinzufügen, daß die bei jener Frage etwa herrschenden theoretischen Bedenken heutzutage bei den von den europäischen Staaten unter einander eingegangenen Verpflichtungen in den meisten Fällen keinen praktischen Einfluß üben werden." Bei der hier erwähnten

---

[27]) Vgl. *Fitzpatrick* a. a. O. S. 70, 73.
[28]) S. 6.

Digitized by Google

ausführlichen Besprechung der rechtlichen Seite der Auslieferungsangelegenheit sagt *Harder*[29]): „Im Falle eines anderen Verbrechens als eines Staatsverbrechens darf der Staat, in welchem der Verbrecher gegen die Gesetze eines anderen mit jenem nicht im Kriegszustande befindlichen Staates sich aufhält, dessen Auslieferung verweigern, wenn der Verfolgte nicht Untertan desjenigen Staates ist, welcher ihn reklamiert, und wenn die Handlung, wegen welcher der Reklamierte verfolgt wird, nach den rechtlichen Vorschriften desjenigen Staates, welchem die Auslieferung angesonnen wird, kein Verbrechen ist. Gilt dagegen die zur Reklamation Anlaß gebende Handlung auch in dem Staate, in welchem der Verfolgte sich aufhält, als Verbrechen, dann darf dieser Staat, wenn der Reklamierte sein eigener Untertan ist, zwar die Auslieferung verweigern, ist aber verbunden, ihn nach dem in ihm geltenden Rechte zu bestrafen; ist der Verfolgte in dem Falle eines von dem Staate, von dem die Auslieferung verlangt wird, nach seinem Rechte anerkannten Verbrechens Untertan eines dritten Staates, dann darf zwar die Auslieferung an den reklamierenden Staat, nicht aber die einstweilige Verhaftung bis zum Eintreffen der Entscheidung des dritten Staates verweigert werden. Im Falle eines Staatsverbrechens gilt im allgemeinen ganz dasselbe, was bisher entwickelt worden; nur darf der Untertan eines mit dem reklamierenden Staate im Kriegszustande befindlichen Staates von dem neutralen Staate an ersteren nicht ausgeliefert werden, weil hierin eine Parteinahme liegen würde. Es wird hierbei vorausgesetzt, daß das Verbrechen in dem verfolgenden Staate verübt worden. Ist es in dem Gebiete desjenigen Staates geschehen, an den die Reklamation sich richtet, dann steht diesem Staate die Bestrafung zu, und man wird vom kosmopolitischen Standpunkte und von dem der gemischten Theorie aus ihn dazu verpflichtet halten." *Harder* muß allerdings zugeben, daß die deutschen Völkerrechtslehrer vielfach anderer Meinung seien und führt in dieser Beziehung selbst namentlich *Georg Friedrich von Martens* und *August Wilhelm Heffter* an. Er meint ihnen

[29]) S. 39.

Digitized by Google

gegenüber[30]): „. . . auch ohne Verträge bestehen unter den verschiedenen Staaten gegenseitige Verbindlichkeiten, die im Interesse der ihnen angehörigen Völker zu erfüllen sind, und überdies hat jeder Staat zur Förderung der allgemeinen Rechtsordnung beizutragen." Er beruft sich auf *Robert von Mohl,* der mit ihm im wesentlichen übereinstimme. Auffallend ist, daß *Harder,* der im Jahre 1857 seine Schrift veröffentlicht, nichts von der großen Umwälzung weiß, welche die auslieferungsrechtlichen Anschauungen seit den 1830er Jahren in der Staatenpraxis erlebt hatten. Er weiß -- von zahlreichen anderen Verträgen zu schweigen — nicht einmal von dem Artikel 8 der Auslieferungskonvention zwischen seiner Vaterstadt Hamburg und Frankreich vom 5. Februar 1848, die bis zum Kriegsausbruch 1914 in Kraft stand und den neuen Anschauungen entsprechend den politischen Verbrechern Asyl zusicherte. Seine Ansichten stehen noch ganz auf dem ursprünglichen Standpunkt des deutschen Auslieferungsrechts, wonach das Untertanenverhältnis — heute würde man sagen: die Staatsangehörigkeit — des Auszuliefernden entscheidend und die Art des Auslieferungsverbrechens grundsätzlich gleichgültig war. Seit den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts sind diese in den Erörterungen des preußischen Kabinettsministeriums des Jahres 1798 behandelten Gesichtspunkte in den Hintergrund getreten, und es setzten sich die Anschauungen durch, die das Morning Chronicle in seinem Aufsatz schon 1799 mit überraschender Bestimmtheit vertreten hat.

[30]) S. 44.

Digitized by Google

Streitfragen aus dem zwischenstaatlichen Privatrecht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von Rechtsanwalt Dr. **Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

I.

Streitigkeiten der Vormundschaftsgerichte bei Anordnung der Ausländervormundschaft.

Nach Art. 23 Abs. 1 EG. BGB. kann eine Vormundschaft im Inlande auch über einen Ausländer, der nach den Grundsätzen seines Heimatsstaats der Fürsorge bedarf, angeordnet werden, wenn der Heimatsstaat die Fürsorge nicht übernimmt. Besteht Streit oder Ungewißheit darüber, welches von mehreren inländischen Gerichten zur Bevormundung eines Ausländers zuständig ist, so wird nach § 5 FGG. das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht bestimmt; diese Bestimmung wird regelmäßig nur erfolgen, wenn eines der streitenden Gerichte sie beim oberen Gericht anregt. In dieser Beziehung führt das BayObLG. im Beschluß vom 24. Februar 1916, Recht 16 N. 997, aus: Die Bestimmung sei erst möglich, wenn das mit der Angelegenheit zunächst befaßte Gericht, von dem die Anregung zur Entscheidung ausgeht, „die ihm nach § 12 FGG. von Amtswegen obliegenden Ermittelungen veranlaßt, namentlich also die für die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit im allgemeinen maßgebenden Verhältnisse und ebenso die Frage klarlegt, ob der Staat, dem der der Fürsorge bedürftige Ausländer angehört, die Fürsorge übernimmt.“ — Eine andere Meinung hierüber vertritt das OLG. Hamburg im Beschluß vom 8. Mai 1916, OLG. 33, 4, dem folgender Sachverhalt zugrunde

Digitized by Google

liegt: Ein in Hamburg verstorbener österreichischer Staatsangehöriger, dessen Frau in Amerika lebte, hatte einen ehelichen minderjährigen Sohn und eine voreheliche Tochter seiner Ehefrau hinterlassen; diese Tochter war vom Ehemann nicht erzeugt, führte aber auf Grund des § 1706 BGB. seinen Namen und wurde in Duisburg, wo sie bei der Großmutter lebte, bevormundet. Die beiden Kinder waren also Stiefgeschwister. Das Versicherungsamt Hamburg hatte nun bei der dortigen Vormundschaftsbehörde die Anordnung einer Vormundschaft über den Sohn beantragt, weil der Verstorbene rentenberechtigt gewesen sei; die Vormundschaftsbehörde hielt dagegen das Amtsgericht Duisburg für zuständig, weil dort bereits die Tochter bevormundet wurde und beantragte auf Grund des § 5 die Entscheidung durch das OLG. Dieses entschied sich für die Zuständigkeit des Amtsgerichts Duisburg, enthielt sich aber jeder Entscheidung darüber, ob nicht die Zuständigkeit beider streitenden Gerichte ausgeschlossen sei durch die österreichische Staatsangehörigkeit des Mündelvaters. Das OLG. bemerkt in dieser Beziehung: im Sinne des § 36 FGG. erscheine die Anordnung einer Vormundschaft über Geschwister erforderlich, weil der Antrag des Versicherungsamts vorliege; zur Zeit habe der Senat nicht zu entscheiden, ob nach Art. 23 EG. in Rücksicht auf die österreichische Staatsangehörigkeit des Verstorbenen und nach dem österreichischen Recht ein Vormund zu ernennen ist; diese Erwägungen anzustellen sei Sache der ersten Instanz. —

Das BayObLG. macht also seine Verpflichtung zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits davon abhängig, daß durch die Ermittelungen des bisher mit der Sache befaßten Gerichts festgestellt ist, daß der Heimatsstaat die Fürsorge ablehnt. Das OLG. Hamburg bestimmt dagegen ohne eine solche Feststellung das zuständige Gericht und überläßt es diesem, zu erwägen, ob mit Rücksicht auf die fremde Staatsangehörigkeit im Inland eine Vormundschaft anzuordnen ist.

Es fragt sich, wie diese bisher soweit ersichtlich nirgends behandelte Frage zu entscheiden ist.

Für die dem § 5 FGG. gleichlautende Bestimmung des § 36 ZPO. wird die Bestimmungspflicht des oberen Gerichts

Digitized by Google

unter gewissen Voraussetzungen verneint; so lehrt *Hellwig*, Zivilprozeßrecht 2,274: Voraussetzung der Zuständigkeit irgend eines deutschen Gerichts sei das Vorhandensein der deutschen Gerichtsbarkeit; beim Fehlen dieser habe das obere Gericht die Bestimmung des zuständigen Gerichts abzulehnen. — Ob dieser Grundsatz für den Zivilprozeß richtig ist, kann hier dahingestellt bleiben; für den hier besprochenen Fall ist er nicht anwendbar. Denn während bei vermögensrechtlichen Ansprüchen die inländische Gerichtsbarkeit sich auf gewisse Rechtssubjekte (die sog. Exterritorialen, z. B. auch fremde Staaten, RG. 62, 165) nicht erstreckt, nach anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts[1]) schlechthin ausgeschlossen ist, gilt das gleiche nicht für das Vormundschaftsrecht; vielmehr ist die Anordnung der Vormundschaft über einen Ausländer durch das inländische Gericht beim Vorhandensein der in Art. 23 EG. bezeichneten Voraussetzungen durchaus zulässig. Maßgebend ist vielmehr folgende Erwägung:

Bei der Zuständigkeitsbestimmung handelt es sich begrifflich um einen Akt der Justizverwaltung; die in § 5 FGG den Gerichten übertragene Auswahl und Beauftragung desjenigen Gerichts, das sich mit einer Angelegenheit befassen soll, stellt nicht eine gesetzlich bereits bestehende Zuständigkeit fest, sondern bezweckt über die Schaffung einer neuen Zuständigkeit zu befinden und gehört ihrer Natur nach somit zu den Aufgaben nicht der richterlichen Tätigkeit, sondern der Justizverwaltung, wie sie denn in früheren Gesetzen (und auch in neueren Landesausführungsgesetzen) justizministeriellen Behörden übertragen war und in § 66 FGG. für ähnliche Fälle den Landesjustizverwaltungen und dem Reichskanzler übertragen ist. Es geschieht hier durch richterliche Anordnung im Einzelfall das, was besonders im Zivilprozeß sonst durch allgemeine Anordnungen der Landesjustizverwaltung geschieht (§§ 14, 15, 27, 606, 648, 1006, 1023 ZPO.[2]). Dem Obergericht ist hier also eine ausnahms-

[1]) D. h. des Rechts, „das von den großen Kulturstaaten untereinander und im Verkehr mit den anderen Staaten anerkannt ist und gehandhabt wird." RG. 62, 166.

[2]) Ueber das Unzweckmäßige dieser Regelung vgl. *Josef* in DRZ. 11, 672.

Digitized by Google

weise und außerordentliche Befugnis beigelegt; eine solche aber darf nach allgemeinen Grundsätzen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten und jene Gesetzesbestimmung ist also tunlichst einschränkend auszulegen[3]). Daraus folgt zunächst, daß dem oberen Gericht keine Entscheidung über das materielle Recht der Beteiligten, also darüber, ob die Bevormundung des Ausländers gesetzlich geboten ist, obliegt, folglich auch nicht in der Richtung zusteht, ob die Tätigkeit der streitenden Gerichte zu einem Ergebnis führen kann. Entscheidungen dieses Inhalts hat, wie anzunehmen, der Gesetzgeber nicht einer Behörde übertragen wollen, die eine Angelegenheit lediglich der Justizverwaltung zu erledigen hat. Ist dies aber richtig, dann liegt auch kein Grund vor, mit dem BayObLG. die Amtspflicht des oberen Gerichts zur Bestimmung des zuständigen Gerichts abhängig zu machen von einer erfolgten Feststellung, wie der Auslandsstaat sich zu der Uebernahme der Vormundschaft stellt. Vielmehr ist nach dem klaren Wortlaut des § 5 Voraussetzung der Bestimmungspflicht lediglich das Bestehen von Streit oder Ungewißheit; die Beseitigung der durch diese hervorgerufenen Versagung der Rechtspflege ist der Zweck der Bestimmung; über den voraussichtlichen Erfolg der Tätigkeit der streitenden Gerichte steht nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes dem oberen Gericht keine Nachprüfung zu. Danach ist also der Entscheidung des OLG. Hamburg vor der des BayObLG., wenngleich erstere jede Begründung vermissen läßt, der Vorzug zu geben. Aus der hier vertretenen Ansicht können auch praktisch keine Schwierigkeiten entstehen. Wenn das obere Gericht eines der streitenden Gerichte für zuständig erklärt, so liegt hierin nicht eine Anweisung, die Vormundschaft anzuordnen, sondern nur die Anweisung, die nunmehr erforderliche Verfügung zu erlassen, also zu prüfen, ob das Kind (dessen Vater oder uneheliche Mutter) Ausländer ist, ob die Bevormundung nach Auslandsrecht erforderlich ist, ferner aber auch nach Art. 8 des Haager Abkommens vom 12. Juni 1902 (RGBl. 04, 240) die Behörde des Heimatsstaats

[3]) Vgl. *Wach*, Handbuch 1, 498.

Digitized by Google

von dem Sachverhalt zu benachrichtigen, damit diese sich über die Uebernahme der Vormundschaft äußere[4]). Indem das OLG. Hamburg im Eingangs mitgeteilten Fall das Amtsgericht Duisburg als das zuständige Gericht bestimmte, sprach es also nicht aus, daß dieses Gericht die Vormundschaft anzuordnen habe, sondern nur, daß dieses die in der Sache erforderliche Verfügung zu treffen habe, daß es also (durch Vermittelung der obersten Landesjustizverwaltungsbehörde[5]) zu ermitteln habe, ob der österreichische Staat die Fürsorge übernehmen wolle. Es muß danach in Fällen dieser Art das obere Gericht so entscheiden, als ob es sich um die Bevormundung eines Inländers handeln würde.

Von dem dargelegten Rechtsgrundsatz wird nun für die schon oben erwähnte, dem § 5 FGG. entsprechende Vorschrift des § 36 ZPO. eine Ausnahme dahin gemacht, daß die Bestimmungspflicht des oberen Gerichts wegfallen solle, wenn der zu erfolgende Anspruch offenbar unbegründet ist[6]). Ob diese Ausnahme für den Zivilprozeß zutrifft, kann hier dahin gestellt bleiben; für die hier behandelte Frage kann eine solche Ausnahme nicht anerkannt werden. Z. B. eine Russin hat in Deutschland ein uneheliches Kind geboren; zwei Amtsgerichte streiten darüber, an welchem Ort die uneheliche Mutter ihren

---

[4]) Ordnet das deutsche Vormundschaftsgericht die Vormundschaft über einen Ausländer an, wo dies gesetzlich unzulässig ist (Art. 23 EG. BGB.), so enthält diese Anordnung einen Uebergriff in das Staatshoheitsrecht des Auslandes. Die zwischenstaatlichen Zuständigkeitsvorschriften müssen materiellrechtlich und zwingend deshalb sein, weil jede Zuwiderhandlung gegen sie einen Eingriff in die Gerichtshoheit des anderen Staats enthält, folglich staats- und völkerrechtlich untersagt und wirkungslos sein muß. Indem das RGStr. 45, 309 diesen Gesichtspunkt unberücksichtigt läßt, drückt es jene Vorschriften herab auf die Bedeutung bloßer Ordnungsvorschriften, deren Verletzung ebenso gleichgültig wäre, wie die der innerstaatlichen Zuständigkeitsvorschriften gemäß § 7 FGG. Daher sind auch die Rechtshandlungen des so bestellten Vormundes unwirksam und es findet auf sie der § 32 FGG. nicht Anwendung, weil im gedachten Fall dem deutschen Vormundschaftsgericht die sachliche Zuständigkeit zur Anordnung der Vormundschaft abging. Dieser Grundsatz gilt überall, wo die Vormundschaft über den Ausländer objektiv zu Unrecht angeordnet war, also auch, wenn das deutsche Gericht irrtümlich annahm, daß der Auslandsstaat die Fürsorge nicht übernehme. Näheres bei *Josef* im Arch. Öff. R. 34, 348; a. M. anscheinend KG. RGA. 14, 257.

[5]) Preuß. JMV. v. 16. Juni 1910 § 54 unter 2, JMBl. 189.

[6]) So *Schultzenstein* in ZZP. 23, 87 ff.

Digitized by Google

Wohnsitz zur Zeit der Geburt hatte und welches von ihnen daher zur Bevormundung örtlich zuständig ist; das von ihnen zur Entscheidung des Streits angerufene obere Gericht ersieht aber, daß eine Bevormundung überhaupt nicht einzutreten habe, weil nach russischem Recht die uneheliche Mutter die Rechtsstellung eines gesetzlichen Vertreters habe[7]). Auch in diesem Fall kann das obere Gericht die Bestimmung nicht ablehnen; denn wie dargelegt, hat es nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes nur den Streit der Gerichte zu entscheiden, das in diesem liegende Hindernis der Rechtspflege zu beseitigen, nicht aber den voraussichtlichen Erfolg der beabsichtigten Tätigkeit der Gerichte zu überprüfen. Praktisch wird die Sache sich hier zumeist in der Weise erledigen, daß das obere Gericht die streitenden Gerichte auf die Rechtslage hinweist und hiermit die Rücknahme des Antrags auf Bestimmung des zuständigen Gerichts anregt. — Nach dem BayObLG. hat in unserem Fall die Bestimmung der Zuständigkeit ferner zur Voraussetzung, daß das die Entscheidung anregende Vormundschaftsgericht „die für die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit im allgemeinen maßgebenden Verhältnisse klar legt." Eine solche Pflicht des Vormundschaftsgerichts besteht indes nur, soweit das obere Gericht in die Lage versetzt werden muß, zu erkennen, daß tatsächlich Streit oder Ungewißheit vorliegt. Dies kann für das obere Gericht ersichtlich sein, auch wenn die Vormundschaftsgerichte keinerlei Ermittelungen z. B. über den Wohnsitz der russischen Mutter angestellt haben; erachtet solche das obere Gericht für erforderlich, so muß es selbst sie veranstalten[8]).

---

[7]) So *Klibanski* im ZblFG. 10, 332. Nach den Mitteilungen von *Thiesing* in DJZ. 08, 356 unterstehen dagegen nach russischem Recht uneheliche Kinder der Vormundschaft der Mutter nicht schlechthin; vgl. auch KG. in RJA. 14, 257.

[8]) Die Entscheidung über den Zuständigkeitsstreit ist oben als zur Justizverwaltung gehörig bezeichnet, weil sie begrifflich zu dieser gehört. Andrerseits ist aber festzuhalten, daß diese Zuständigkeitsbestimmung im FGG. ganz allgemein den Gerichten als solchen, nicht aber der Justizverwaltung übertragen und schlechthin dem gerichtlichen Verfahren eingefügt worden ist. So *Schmidt-Bardeleben*, Rechtszug nach einem Gerichtswechsel in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 40. Das obere Gericht hat in erster Linie zu ermitteln, welches Gericht nach den Vorschriften des materiellen

Digitized by Google

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu I ist hiernach:

Besteht zwischen zwei deutschen Vormundschaftsgerichten Streit oder Ungewißheit darüber, wem von ihnen die Bevormundung eines Ausländers obliegt, so hat das gemeinschaftliche obere Gericht sich der Entscheidung zu unterziehen, auch wenn noch nicht feststeht, ob der Auslandsstaat die Fürsorge für den zu Bevormundenden übernehmen wird, und selbst wenn es meint, daß nach dem Auslandsrecht eine Bevormundung überhaupt nicht zulässig sei. Denn nach dem klaren Wortlaut des § 5 FGG. ist Voraussetzung der Bestimmungspflicht lediglich das Bestehen von Streit oder Ungewißheit; die Beseitigung der durch diese hervorgerufene Versagung der Rechtspflege ist der Zweck der Bestimmung, wogegen über die Notwendigkeit und den voraussichtlichen Erfolg der von den streitenden Gerichten beabsichtigten Tätigkeit dem oberen Gericht keine Entscheidung zusteht. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts besagt auch nicht, daß das vom oberen Gericht bestimmte Vormundschaftsgericht die Vormundschaft anzuordnen habe, sondern nur, daß es über die nach der Sachlage erforderlichen Schritte sich schlüssig zu machen habe, z. B. festzustellen habe, ob der Auslandsstaat die Fürsorge übernimmt oder auch von der Vormundschaftsanordnung abzusehen habe, weil diese nach Auslandsrecht nicht erforderlich ist.

II.

Irrtümer des Nachlaßgerichts bei Erteilung des Ausländererbscheins.

Zur Veranschaulichung des hier Vorgetragenen sei im Anschluß an einen in der Praxis vorgekommenen Fall von folgendem Beispiel ausgegangen: Ein Ehemann ist verstorben; das Nachlaßgericht hat für erwiesen angenommen, daß weder Ver-

Rechts und des Verfahrens zuständig ist, z. B. an welchem Ort die Ausländerin bei der Entbindung ihren Wohnsitz hatte; erst wenn diese Ermittelungen erfolglos sind, bestimmt es wegen Ungewißheit der Sach- und Rechtslage das zuständige Gericht nach Zweckmäßigkeitserwägungen. Denkbar ist es, daß das obere Gericht über jene Fragen Zeugen vernimmt (Mot. zum Entw. von 1880 S. 47); es findet dann § 15 FGG. und die sonstigen Vorschriften des ersten Abschnitts des FGG. Anwendung.

Digitized by Google

wandte der ersten noch der zweiten Ordnung, auch nicht Großeltern vorhanden seien; daher hat das Nachlaßgericht den Erbschein der Witwe als Alleinerbin erteilt (§ 1931). Demnächst meldet sich beim Nachlaßgericht ein entfernter Verwandter des Erblassers und weist nach, daß dieser nicht deutscher Staatsangehöriger, sondern ein Ausländer war, folglich (Art. 25 EG.) nach Auslandsrecht beerbt wird; er beantragt den Erbschein als unrichtig einzuziehen (§ 2361). Ist dieser Antrag gerechtfertigt? Da der Erblasser nach ausländischem Recht beerbt wird, so ist in dem Erbschein natürlich die Erbfolge des Auslandsrechts zu bescheinigen. Die Frage, ob das deutsche Nachlaßgericht den allgemeinen (Voll-) Erbschein des § 2353 auch erteilen kann, wenn der Erblasser ein Ausländer ist, ist zu verneinen. Denn die Erteilung des Erbscheins steht im engsten Zusammenhang mit den Vorschriften des materiellen deutschen Rechts, wonach z. B. die Erbschaft als ein Ganzes auf den Erben übergeht, für die Erbfolge kein Unterschied zwischen Fahrnis und Grundstücken besteht, das Vorhandensein von Aktivvermögen keine Voraussetzung des Erbfalls ist usw. Diese Voraussetzungen sind aber nach den ausländischen Rechten nicht oder wenigstens nicht schlechthin gegeben; nach diesen erfolgt z. B. die Beerbung in Fahrnis oft nach anderen Grundsätzen wie die im Grundstücke, auch mögen sich noch sonstige Vorschriften in Auslandsrechten finden, die zur Einrichtung des deutschen Vollerbscheins nicht passen. Danach hat das deutsche Nachlaßgericht, wenn der im Inland wohnhaft gewesene Erblasser ein Ausländer war, den Antrag auf Erteilung des unbeschränkten Erbscheins abzulehnen und nur den beschränkten Erbschein aus § 2369, d. h. betreffs der im Inland befindlichen Gegenstände zu erteilen[9]). Insoweit war also in unserem Fall der erteilte (Voll-) Erbschein einer Abänderung bedürftig, insoweit also unrichtig danach einzuziehen[10]). Das Nachlaßgericht kann aber alsdann der Witwe auf ihren Antrag einen

[9]) Aehnliche Erwägungen in OLG. Colmar, Rtspr. 16, 278, und in KGJ. 36, 102, 105. Den von mir gegen letztere Entsch. in BayNotV. 09, 474 erhobenen Widerspruch kann ich nicht aufrecht halten.

[10]) Vgl. BayObLG. Recht 13 N. 1477.

Digitized by Google

beschränkten Erbschein aus § 2369, also dahin, daß die Witwe Alleinerbin betreffs des im Inland befindlichen Vermögens geworden ist, nur dann erteilen, wenn es ein solches Alleinerbrecht nach dem Auslandsrecht als erwiesen ansieht; diese Vorschrift des § 2359 gilt ohne Unterschied, ob es sich um den unbeschränkten oder den beschränkten Erbschein handelt, um den ursprünglichen oder den an Stelle des eingezogenen zu erteilenden. Dagegen berechtigt jene Tatsache, daß das Nachlaßgericht rechtsirrig den Vollerbschein statt des beschränkten Erbscheins erteilt hat, nicht etwa jenen Verwandten des Erblassers zu einer Klage gegen die Witwe auf Ablieferung des unzulässigerweise erteilten Vollerbscheins an das Nachlaßgericht; denn dieser Anspruch steht nach § 2362 nur dem „wirklichen" Erben zu und es müßte also zur Begründung dieses Anspruchs der Kläger nachweisen, daß er nach Auslandsrecht die Witwe von der Erbfolge ausschließt. Das gleiche gilt, wenn das Nachlaßgericht der Witwe den beschränkten Erbschein erteilt, also insofern der Vorschrift des § 2369 genügt, hierbei aber irrig die Vorschriften des deutschen Rechts zu Grund gelegt hat. Dieser Umstand allein legitimiert jenen Verwandten nicht zur Klage auf Ablieferung an das Nachlaßgericht. *Kuttner* in *Iherings* Jahrb. 61, 153 führt hierüber aus: die Vermutung aus dem Erbschein werde nicht schon dadurch entkräftet, daß im Prozeß der Rechtsirrtum des Nachlaßrichters über die Unanwendbarkeit des maßgebenden ausländischen Rechts aufgedeckt wird; es sei vielmehr Sache des Klägers, zu beweisen, daß auch nach dem maßgebenden ausländischen Recht dem bescheinigten Erben in Wahrheit gegenwärtig kein Erbrecht zusteht. Man wird richtiger sagen: die „Vermutung" des § 2365 greift auch dann Platz, wenn die Richtigkeit von Tatsachen gar nicht in Frage kommt, die Erteilung des Erbscheins vielmehr auf einem Rechtsirrtum des Nachlaßgerichts beruht, wenn also die vom Nachlaßgericht festgestellten Tatsachen bei richtiger Anwendung des Gesetzes gar nicht zur Begründung des Erbrechts ausreichen. Hier bezieht sich die Vermutung nicht auf die zum Erwerb des Erbrechts erforderlichen Tatsachen, der § 2365 hat vielmehr, wie sein Wortlaut ergibt, die Vermutung unmittelbar nur für

Digitized by Google

den Erberwerb einführen wollen. Die Vermutung steht also auch hier der Witwe zur Seite und der Kläger muß sie nach § 2362 widerlegen durch den Nachweis, daß er nach Auslandsrecht der wirkliche Erbe ist.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu II ist danach:

Das deutsche Nachlaßgericht kann betreffs des Nachlasses eines Ausländers nicht den unbeschränkten Erbschein, sondern nur den auf das im Inland befindliche Vermögen beschränkten Erbschein aus § 2369 erteilen. Hat es dem zuwider in Unkenntnis der Ausländereigenschaft des Erblassers den unbeschränkten Erbschein erteilt, so ist dieser insoweit unrichtig und also nach § 2361 einzuziehen. Bei Erteilung des beschränkten Erbscheins ist das Auslandsrecht anzuwenden, er danach dem bescheinigten gesetzlichen Erben an Stelle des eingezogenen unbeschränkten Erbscheins nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht das gesetzliche Erbrecht des Antragstellers als nach dem Auslandsrecht nachgewiesen erachtet. Hat das Nachlaßgericht irrig anstatt des allein zulässigen beschränkten Erbscheins einen unbeschränkten erteilt oder über die Beerbung des Ausländers an Stelle des Auslandsrechts das deutsche Recht im Erbschein zu Grunde gelegt, so steht nach § 2362 ein Anspruch auf Ablieferung des Erbscheins an das Nachlaßgericht nur dem zu, der nach dem Auslandsrecht der wirkliche Erbe ist.

III.

Zwischenstaatliches Privatrecht im Verhältnis der Bundesstaaten untereinander.

Auf keinem Rechtsgebiet herrschte früher in Deutschland eine solche Rechtszersplitterung, wie auf dem des ehelichen Güterrechts; es galten hier weit über hundert eheliche Güterrechte, in Preußen allein über fünfzig. Hierzu kam, daß die damaligen Landesrechte über die „Statutenkollision“ betreffs des ehelichen Güterrechts ganz verschiedene Vorschriften hatten. So bestimmte das frühere Badische Recht, daß (entsprechend dem jetzigen Art. 15 EG.BGB.) das eheliche Güterrecht beurteilt werde nach dem Gesetz der Staatsangehörigkeit des Mannes zur

Digitized by Google

Zeit der Eheschließung, wogegen das preußische Recht bestimmte, daß für den Güterstand das am Ort des ersten ehelichen Wohnsitzes geltende Recht (ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Mannes) maßgebend war. Nach Art. 200 EG. bleiben nun für den Güterstand einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend, und es ergeben sich so noch heute aus der früheren „Statutenkollision" für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit allerlei Besonderheiten, so in einem in der Praxis vorgekommenen Fall: ein in Berlin wohnhafter preußischer Staatsangehöriger hatte dort im Jahre 1899 geheiratet; der erste Wohnsitz der Eheleute war Heidelberg; dortselbst starb vor kurzem die Frau mit Hinterlassung eines minderjährigen Kindes, so daß nach §§ 1924, 1931 der Nachlaß zu ein Viertel an den Mann, zu drei Viertel an das Kind fällt. Nun will der Mann sich mit dem Kind auseinandersetzen; zum Abschluß des Teilungsvertrages muß dem Kind ein Pfleger bestellt werden, dessen Erklärungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen; das Teilungsverfahren findet statt vor dem Notariat Heidelberg, das nach badischem Landesgesetz Urkundsamt und Nachlaßgericht ist. Diese Behörde muß sich sagen: da die Ehe bereits vor dem 1. Januar 1900 geschlossen war, so sind für den Güterstand die Vorschriften des früheren Rechts maßgebend; nach früherem badischen Recht ist aber für das eheliche Güterrecht das Gesetz des Staats der Staatsangehörigkeit maßgebend gewesen; folglich galt in dieser Ehe das Güterrecht des preußischen Landrechts. Danach bildeten das Vermögen der Frau, das in einer Hypothek von 20000 Mk. bestand, und das Vermögen des Mannes, das aus Wertpapieren im Betrage von 100000 Mk. bestand, zwei rechtlich getrennte Massen; folglich besteht der Nachlaß nur aus der Hypothek. In diesem Sinne hätte, wenn bei der vor dem Notariat Heidelberg stattgehabten Auseinandersetzung über den Umfang der Teilungsmasse Streitigkeiten entstanden wären, das badische Prozeßgericht entschieden. Das Ergebnis ist hier also das gleiche, wie wenn das BGB. Anwendung fände.

Nun setze man dagegen den Fall: der Mann zieht nach Berlin zurück und will sich hierselbst mit dem Kind ausein-

Digitized by Google

andersetzen; dieses geschieht hier regelmäßig vor dem Amtsgericht, das zugleich Urkundsamt, Vormundschafts- und Nachlaßgericht ist. Diese Behörde muß sich nun sagen: Nach Art. 200 EG. sind für den Güterstand die Vorschriften des früheren Rechts maßgebend; nach früherem Preußischen Recht war aber maßgebend das am Ort des ersten ehelichen Wohnsitzes geltende Recht; folglich galt in dieser Ehe die badische Fahrnisgemeinschaft, so daß sowohl die Hypothek der Frau als auch die Wertpapiere des Mannes zur Auseinandersetzungsmasse zu ziehen sind, von der sonach dem Mann die Hälfte als Gemeinschaftsgenosse zusteht, während die andere Hälfte ihm zu ein, dem Kind zu drei Vierteln zufällt. In diesem Sinne hätte das preußische Prozeßgericht einen Streit über den Umfang der Teilungsmasse entschieden. Jedes Prozeßgericht hat eben nach dem Recht seines Landes die Frage zu entscheiden, nach welchem Landesrecht ein Rechtsverhältnis zu beurteilen ist. RG. 36, 205. — Nun ist für die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Gatten und dem Kind kein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben; wie schon oben erwähnt, muß das Kind durch einen Pfleger vertreten werden, dessen Erklärungen vom Vormundschaftsgericht zu genehmigen sind. In unserm Fall, wo der Vater aus dem Bezirk des Nachlaßgerichts Heidelberg nach Berlin verzogen war, war der Pfleger vom Amtsgericht Berlin zu bestellen (§ 37 Abs. 1 Satz 2; § 36 Abs. 1 FGG.); mit diesem Pfleger konnte der Vater den Teilungsvertrag insbesondere auch vor jedem beliebigen Notar[11]) schließen und das Amtsgericht Berlin hatte dann den Vertrag vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen. Nun begab sich in unserem Fall der Vater und der Pfleger, um die Nachlaßverhältnisse zu ordnen, nach Heidelberg; hierselbst schlossen sie den Auseinandersetzungsvertrag vor einem Notar, der dem Vertrag das frühere badische Recht

[11]) Ueblich ist, daß diese Auseinandersetzung vor der Behörde (in Preußen dem Amtsgericht, in Baden dem Notariat) erfolgt. Ein solcher Antrag des Vaters ist nicht als Antrag auf Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens aus § 86 FGG., sondern als bloßes Gesuch um Beurkundung des Auseinandersetzungsvertrages durch das Gericht anzusehen, das für die Bestellung des Pflegers zuständig ist (oder durch das Notariat, das als Nachlaßgericht zuständig ist). Näheres bei *Josef*, FGG., zweite Auflage, Anm. III zu § 98.

Digitized by Google

zugrunde legen mußte, wonach — wie oben dargelegt — nur die Hypothek der Erblasserin zur Auseinandersetzungsmasse gehörte. Hier muß das preußische Vormundschaftsgericht die Genehmigung des Vertrages verweigern; denn das Vormundschaftsgericht muß gleichfalls nach den Gesetzen seines Landes prüfen, ob dem Kind die Rechte zugewiesen sind, die ihm nach dem Gesetz zustehen und dies Gesetz wäre hier das Preußische.

Vgl. über diese Fragen *Carlebach* in Bad NotV 1, 158 und *Josef* ebenda 2, 146.

Das Ergebnis dieser Untersuchung zu III ist hiernach:

Die Vorschriften des zwischenstaatlichen Privatrechts haben nicht nur für das Prozeßgericht, sondern auch für alle anderen Behörden Giltigkeit; sie gelten folglich auch für die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn diese über die Rechte der Beteiligten eine Entscheidung zu treffen haben oder bei ihren Maßnahmen eine bestimmte Rechtslage der Beteiligten zu Grunde zu legen haben. Ist der in Betracht kommende Tatbestand vor dem 1. Januar 1900 eingetreten (z. B. die Ehe vor diesem Zeitpunkt geschlossen) und enthält das damals geltende Recht zugleich Bestimmungen über das zwischenstaatliche Privatrecht (z. B. daß nach dem am ersten ehelichen Wohnsitz geltenden Recht sich das eheliche Güterrecht bestimmt), so bleiben solche Bestimmungen gemäß Art. 200 EG.BGB. entgegen dem Art. 15 ebenfalls maßgebend bei den Verrichtungen, die der Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter der Geltung des jetzigen Rechts obliegen, z. B. bei Bestimmung des Umfangs der Auseinandersetzungsmasse.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Namenrecht. — Unzuständigkeit deutscher Gerichte gegenüber Ausländern (Schweizern) wegen Führung eines deutschen Namens, wenn das Heimatrecht diese gestattet.

Landgericht Marburg 1. 11. 16 (i. S. von B. gegen S.)

Der Beklagte *S.*, schweizerischer Staatsangehöriger, hatte seinem Namen den Familiennamen seiner Ehefrau *von B.* als Doppelnamen beigefügt. Mit der Klage wurde Verurteilung zur Unterlassung des Zusatzes *„von B."* verlangt. Die Klage wurde wegen Unzuständigkeit abgewiesen.

Aus den Gründen:

Was die Frage der Zuständigkeit des Landgerichts Marburg anlangt, so beruft sich Kläger auf § 32 der Ziv. Pr.O., wonach für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Darunter fallen auch unerlaubte Handlungen, die Ausländer in dem betr. inländischen Bezirke begehen (cf. Gaupp-Stein 1 zu § 32).

Es genügt bei der Prüfung, ob das Gericht hiernach zuständig ist, nicht, daß der Kläger Tatsachen angibt, und darin nach seiner rechtlichen Würdigung eine unerlaubte Handlung erblickt, sondern es kommt darauf an, ob, wenn die tatsächlichen Angaben wahr sind, bei richtiger Anwendung des Gesetzes dem Beklagten eine im hiesigen Bezirk begangene, unerlaubte Handlung zur Last fällt. Der Richter darf sich bei der Entscheidung über die Zuständigkeit dieser rechtlichen Würdigung nicht entziehen, selbst wenn jene Entscheidung zum Teil auch mit derjenigen in der Sache selbst zusammenfällt (R.G. vom 21. März 1912 Jur. Woch. 1912 S. 642).

Der Beklagte ist Schweizer, nicht Deutscher, und seine Frau hat durch die Heirat mit ihm die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, und ist Schweizerin nach dortigem Recht geworden.

Das Gericht tritt der als herrschend anzusehenden Ansicht bei, wonach für das Recht zur Führung eines Namens (im privatrechtlichen Sinne) sei es

Digitized by Google

daß man dieses Recht als sog. Persönlichkeits- oder Statusrecht auffaßt, das Gesetz der Heimat maßgebend ist (cf. *Staudinger* zu § 12 6, *Giesker-Zeller*, „Der Name im internationalen Privatrecht", S. 17, *Niemeyers* Ztsch. f. intern. Recht XI 433, XVI 345). Mit *v. Bar*, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Bd. 1 S. 290 ist aber weiter das Gericht der Auffassung, daß, wenn ein Ausländer in seinem Staate das Recht auf Führung eines Namens nach dem dortigen Recht erworben hat, die Führung des betr. Namens auch bei uns nicht untersagt werden kann. Wenigstens ist dies vom privatrechtlich geschützten Familiennamen zu sagen, während die Frage, ob das Recht eines Ausländers, in Preußen ein ihm nach dem ausländischen Recht verliehenes Adelsprädikat zu führen, von der Genehmigung des Königs abhängt oder nicht (cf. *Niemeyers* Ztsch. XVI S. 342 fg. —) hier auf sich beruhen kann, wo keine Adelszugehörigkeit, sondern nur ein nach dem BGB. unbefugter Gebrauch des gleichen Namens nach dem Klageantrag untersagt werden soll. Zwar steht *Zitelmann*, Internationales Privatrecht Bd. I S. 827 auf entgegengesetztem Standpunkt wie *v. Bar*, indem er ausführt, daß jeder Staat für sein Gebiet selbständig die Führung von Namen erlauben und verbieten könne und daß die Verleihung eines solchen Monopolrechtes nur für das Gebiet des Heimatsstaates wirke. Er gibt aber selbst zu, daß im internationalen Staatenverkehr sich allmählich mehr der Gedanke ausgebildet habe, daß jeder Auslandsstaat das vom Heimatsstaat gewährte Recht am Namen auch bei sich mit Wirkung gegen Dritte anerkennen solle. Zu einem Internationalen Rechtssatz habe sich diese Anschauung allerdings bisher noch nicht verdichtet. Auch das Kammergericht hat am 28. Mai 1901 ausgesprochen (Rspr. d. OLG. V S. 86) es könne keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß Ausländer, die den Namen einer deutschen Adelsfamilie führten und im Deutschen Reiche ihren Wohnsitz hätten, vor den deutschen Gerichten Recht nehmen müßten, wenn ihnen die Befugnis bestritten werde, diesen Namen in Deutschland zu gebrauchen. Allein das Gericht kann sich dieser Auffassung nicht anschließen, es kann nicht annehmen, daß, wenn in der Schweiz ein dort gültiges Gewohnheitsrecht bestehe, wonach allgemein bei Verheiratung die Frau neben dem Namen des Ehemannes, den sie nach Art. 161 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches durch die Ehe erwirbt, den ihrigen hinzuzusetzen befugt ist, und dies tut, und umgekehrt der Ehemann dem seinigen den Zunamen der Frau, daß dieses Recht in Deutschland verloren wird, sobald ein Deutscher denselben Namen wie jene Frau führt und das in der Schweiz erworbene Recht jener Eheleute, für das Gebiet des Deutschen Reiches bestreitet oder wegen Verletzung seines idealen Interesse an dem Familiennamen auf Unterlassung besteht. Ein solches Recht zur Führung eines sog. Familien-Doppelnamens, einmal in der Heimat durch die Eheschließung erworben, muß über die Grenzen des Heimatsstaates hinaus wirken auch gegenüber demjenigen, der den gleichen Namen wie die Frau, in Deutschland führt und selbst gegenüber jenem idealen Interesse. Das folgt aus der Natur des Namensrechtes als eines sog. Persönlichkeitsrechtes;

Digitized by Google

für diese gilt eben das Heimatsrecht (cf. *Staudinger* VI zu § 12). Und Schweizerrecht kommt auch nach allgemein anerkanntem Grundsatz des internationalen Privatrechts zur Anwendung, wenn man das Recht zur Führung des Familiendoppelnamens als persönliche Wirkung der Eheschließung auffaßt. Dafür ist international-privatrechtlich das Recht am Wohnsitz des Ehemanns maßgebend, der vorliegend unbestritten zur Zeit seiner Eheschließung und bis jetzt in der Schweiz gewohnt hat (cf. *Stobbe*, Deutsches Privatrecht B § 34 zu 2.).

Daß aber nach Schweizerrecht ein solches Gewohnheitsrecht besteht, ist anzunehmen. Nach Art. 1. Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches soll der Richter nach Gewohnheitsrecht entscheiden, wenn dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden kann. Zwar findet sich die dem § 1355 BGB. entsprechende Bestimmung im Art. 161 des Schw. Ziv. Ges., wonach die Frau den Familiennamen des Mannes erwirbt. Allein dies schließt nicht aus, daß sie dem Namen ihres Mannes ihren Geburtsfamiliennamen hinzufügt. Ebensowenig, daß der Ehemann als solcher seinem Namen den der Frau hinzugefügt. Beides darf, wie *Egger* in seinem Kommentar zum Personenrecht des Schweizer Zivilgesetzbuches Art. 29 Anm. 2b ausführt, mit Rücksicht auf die Sitten der Schweizer unbedenklich als ein gemeinschweizerisches Gewohnheitsrecht angenommen werden. cf. auch *Cohn*, Neu Rechtsgüter S. 22.

Nach dem Schweizerrecht und den Grundsätzen des internationalen Privatrechts führt also der Beklagte, wenn die Behauptungen des Klägers richtig sind, für sich und auch, falls er für seine Frau zeichnet, den Familien-Doppelnamen in Deutschland befugterweise. Es liegt also nach den eigenen tatsächlichen Angaben des Klägers keine unerlaubte Handlung des Beklagten in unserem Bezirke vor, die die diesseitige Zuständigkeit begründen könnte.

Art. 13, 30 EG. BGB., §§ 62, 111 und 4 österr. allg. BGB. — Verstößt das österreichische Ehehindernis des Katholizismus und des bestehenden Ehebandes gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes? Nach § 4 österr. allg. BGB. ist die Ehefähigheit des österreichischen Verlobten nicht nach österr. Recht, sondern nach der lex loci zu beurteilen, wenn die Eheschließung in Oesterreich rechtliche Folgen nicht hervorbringen soll.

Bayr. ObLG. I. ZS. Beschluß vom 18. 1. 18 (Reg. III Nr. 81/1917).

Aus den Gründen:

Der dem kath. Bekenntnis angehörige *Alois B.* in M., ein bayr. Staatsangehöriger, beabsichtigt, sich mit der Köchin *Rosa M.*, einer österreichischen Staatsangehörigen und gleichfalls kathol. Bekenntnisses, zu verehelichen und hat zu diesem Zweck das Aufgebot beantragt. Das Standesamt hat den Antrag abgelehnt, weil *Alois B.* bereits früher verheiratet gewesen und seine

Digitized by Google

erste Ehe mit der jetzt noch lebenden *Marie R.* durch rechtskräftiges richterliches Urteil geschieden worden sei, so daß seiner Verehelichung mit *Rosa M.* das für diese nach österreichischem Recht bestehende Ehehindernis des Katholizismus und des bestehenden Ehebandes entgegenstehe. Auf den von *Alois B.* gemäß § 11 Abs. 3 Pers.StG. gestellten Antrag hin wies das Amtsgericht das Standesamt an, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das Aufgebot zu erlassen; es nahm an, daß allerdings nach österr. Recht der Verehelichung das Ehehindernis des Katholizismus entgegenstehe, daß aber dieses Recht hier gemäß Art. 30 EG. BGB. nicht anzuwenden sei, da es gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoße, das die Wiederverehelichung geschiedener Ehegatten ermöglichen wolle. Auf die von dem Stadtmagistrate M. als Aufsichtsbehörde des Standesamts eingelegte Beschwerde hob das LG. diesen Beschluß auf und wies den Antrag des *Alois B.*, das Standesamt zur Erlassung des Aufgebots anzuweisen, ab. Hiegegen legte *Alois B.* die weitere Beschwerde ein, mit der er rügt, daß das Beschwerdegericht zu Unrecht die Anwendung des Art. 30 EG. BGB. unterlassen habe.

Das Rechtsmittel ist begründet.

Oesterreich ist der Haager Konvention vom 12. VI. 02 nicht beigetreten; deshalb ist, wie das Beschwerdegericht mit Recht annimmt, für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses ausschließlich der Art. 13 EG. BGB. maßgebend. Da hienach die Eingehung der Ehe, soferne auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen ist, dem er angehört, würde an und für sich die Fähigkeit der *Rosa M.* zur Eingehung der Ehe mit dem Beschwerdeführer nach österr. Rechte zu beurteilen sein. Nach diesem aber ist, wie das Beschwerdegericht im Ergebnis zutreffend annimmt, die Verehelichung der *Rosa M.* mit *Alois B.* unzulässig, da dieser, der dem kath. Bekenntnis angehört, bereits einmal verheiratet war und von seiner jetzt noch lebenden ersten Frau geschieden ist. Das LG. nimmt zur Begründung seiner Ansicht Bezug auf die Hofdekrete vom 26. VIII. 1814 und 17. VII. 1835, durch die bestimmt worden sei, daß eine kath. Person einen getrennten nichtkath. Ehegatten nicht heiraten könne, solange der andere getrennte Ehegatte lebe, und meint, was in den Hofdekreten für die Verheiratung mit einem getrennten nichtkath. Gatten bestimmt sei, gelte erst recht für die Verheiratung mit einem getrennten kathol. Ehegatten. Diese Begründung geht fehl; die Unzulässigkeit der Verheiratung eines kath. Oesterreichers mit einem „getrennten" kathol. Ehegatten bei Lebzeiten des anderen getrennten Gatten ergibt sich nicht aus den oben bezeichneten Hofdekreten, sondern unmittelbar aus den Bestimmungen der §§ 62 und 111 des öst. allg. BGB. Nach § 111 kann das Band einer gültigen Ehe zwischen kath. Personen nur durch den Tod des einen Gatten, also insbesondere nicht durch Scheidung, getrennt werden und nach § 62 darf ein Mann nur mit einem Weib und ein Weib nur mit einem Mann zu gleicher Zeit vermählt sein. Nach österr. Recht ist also eine Scheidung einer Ehe zwischen kath. Personen — um solche handelt es sich hier — ausge-

Digitized by Google

schlossen; es erkennt auch die im Ausland erfolgte Scheidung einer solchen Ehe nicht als rechtsgültig an und erachtet eine solche Ehe trotz der erfolgten Scheidung als fortbestehend (vgl. die Zitate bei *Schey* zu § 111 ö. a. BGB.). Hieraus ergibt sich, daß die Verheiratung eines Oesterreichers mit einem im Ausland geschiedenen kath. Ehegatten — in Oesterreich ist ja eine solche Scheidung überhaupt unmöglich — unzulässig ist, da sie gegen § 62 a. a. O. verstoßen würde. Die Hofdekrete vom 26. VIII. 1814 und 17. VII. 1835 sind zu § 119 ö. a. BGB. erlassen, der die Wiederverehelichung nichtkath. Ehegatten, deren Ehe geschieden ist, für zulässig erklärt. In dem ersten ist bestimmt, daß solche nichtkath. Geschiedene sich zwar wieder verehelichen können, aber nur mit nichtkath. Personen und in dem zweiten, daß eine kath. Person mit einer geschiedenen nichtkath. und eine bei Eingehung der Ehe nicht katholische, dann aber zur kath. Kirche übergetretene, von ihrem nichtkath „Gegenteil" geschiedene Person bei Lebzeiten des geschiedenen nichtkath. Eheteils keine gültige Ehe eingehen kann. Die Hofdekrete führen also das Ehehindernis des „Katholizismus" nicht etwa erst ein, wie das LG. annimmt, sie ziehen vielmehr nur aus dem in § 111 aufgestellten Grundsatz der Unlöslichkeit der kath. Ehe gewisse ausdehnende Folgerungen auf Ehen, an denen Nichtkatholiken beteiligt sind, und kommen daher hier, wo es sich ausschließlich um Katholiken handelt, überhaupt nicht in Betracht. Für den gegenwärtigen Fall ergibt sich nach österr. Recht die Unzulässigkeit der Eheschließung, wie bereits erwähnt, unmittelbar aus den erwähnten Bestimmungen des ö. a. BGB.

Soferne also die Fähigkeit der *Rosa M.*, die Ehe mit dem Beschwerdeführer einzugehen, der Regel des Art. 13 EG. BGB. entsprechend, nach österr. Rechte zu beurteilen ist, ist sie nicht gegeben und es entsteht demnach die Frage, ob tatsächlich dieses Recht anzuwenden ist.

Das AG. und mit ihm der Beschwerdeführer sind der Ansicht, daß die Anwendung des österr. Rechtes nach Art. 30 EG. BGB. ausgeschlossen sei, da es gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde: Das österr. Recht gehe von dem kathol. Begriff der Unlöslichkeit des Ehebandes aus, dieser Standpunkt sei von der deutschen Gesetzgebung längst verlassen, hier gelte der Grundsatz der Löslichkeit jeder Ehe ohne Rücksicht auf die Religionszugehörigkeit und der Grundsatz der Gleichheit der Angehörigen aller Religionsgesellschaften; die österr. Auffassung greife also die Grundlagen des deutschen staatlichen Lebens an und könne nach Art. 30 EG. in Deutschland nicht zur Anwendung kommen.

Nun ist richtig, daß die deutsche Gesetzgebung — vgl. das Gesetz vom 3. Juli 1869 über die Gleichberechtigung der Konfessionen — von dem Grundsatz beherrscht wird, daß die Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses ohne Einfluß sein soll auf die bürgerlichen Rechte, daß insbesondere die deutsche Ehegesetzgebung mit der kath. Auffassung der Ehe vollständig gebrochen und die bürgerliche Ehe als bürgerlichrechtlichen Vertrag unter Ausschluß aller auf dem religiösen Bekenntnis beruhenden Unterschiede fest-

Digitized by Google

gelegt hat. Von diesem Gesichtspunkt aus könnte wohl erwogen werden, ob nicht — vgl. RGZ. Bd. 60 S. 297 — der Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen des österr. und des deutschen Rechts in diesem Punkte so erheblich ist, daß die Anwendung des österr. Rechts geradezu die Grundlagen des deutschen staatlichen Lebens angreifen würde. Diese Folgerung hat das OLG. Hamburg in einem Fall gezogen, in dem es sich um die Klage eines österr. Israeliten auf Nichtigkeitserklärung seiner in Deutschland mit einer deutschen Protestantin geschlossenen Ehe gehandelt hat. Das genannte Gericht hat hier die Bestimmung des österr. Rechts, nach der Ehen zwischen Christen und Nichtchristen unzulässig sind, als gegen den Zweck des oben erwähnten Gesetzes vom 3. Juli 1869 verstoßend und darum in Deutschland unanwendbar erklärt *(Niemeyers* Ztsch. Bd. 18 S. 541; vgl. auch RGZ. Bd. 57 S. 255, Rechtspr. d. OLG. Bd. 24 S. 19).

Allein dieser Auffassung stehen doch im gegebenen Fall gewichtige Bedenken entgegen, die sich aus dem Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 herleiten lassen, das zwar hier, wie schon erwähnt, nicht anzuwenden ist, aus dem sich aber Anhaltspunkte ergeben für die Auffassung, die der deutsche Gesetzgeber über das hier in Frage stehende Ehehindernis hat.

Nach Art. 2 Abs. 3 daselbst ist kein Vertragsstaat verpflichtet, eine Ehe schließen zu lassen, die mit Rücksicht auf eine vormalige Ehe oder auf ein Hindernis religiöser Natur gegen seine Gesetze verstoßen würde. Andererseits kann nach Art. 3 jeder Vertragsstaat die Eheschließung von Ausländern gestatten trotz eines nach dem Heimatsrecht des Ausländers entgegenstehenden Verbots, wenn ein solches Verbot ausschließlich auf Gründen religiöser Natur beruht. Zu den Eheverboten letzterer Art wird, wie sich aus der Gegenüberstellung von Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 ergibt, das Hindernis der vormaligen Ehe nicht zu rechnen sein; ein Angehöriger eines Vertragsstaats, dessen Heimatgesetz die Scheidung und die Wiederverheiratung eines geschiedenen Ehegatten verbietet, kann daher, wenn diese Auffassung zutrifft, in keinem Vertragsstaate zur Eheschließung zugelassen werden. Auf diesem Standpunkt stehen die dem Reichstag über das Haager Abkommen vorgelegte Denkschrift, ferner *Sauer* die Ehegesetzgebung S. 292 und *Kahn* in *Niemeyers* Ztsch. Bd. 12 S. 252.

Hiernach könnte, wenn Oesterreich der Haager Konvention beigetreten wäre, *Rosa M.* in Deutschland nicht zur Eheschließung zugelassen werden, da es sich um ein auf einer vormaligen Ehe beruhendes Verbot handelt. Es würde nun sich fragen, ob das, was im Verhältnis zu einem Vertragsstaat verbrieften Rechtens ist, im Verhältnis zu einem anderen Staat gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, ob also anzunehmen ist, daß der deutsche Gesetzgeber sich vertragsmäßig zu etwas verpflichtet, was an und für sich gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt.

Diese Frage kann aber dahin gestellt bleiben, da sich die Anwendbarkeit des österr. Rechts aus § 4 des ö. a. BGB. ergibt und demnach auf Art. 30 EG. überhaupt nicht zurückgegriffen zu werden braucht. Nach § 4 a. a O.

Digitized by Google

sind die österr. Staatsbürger an die bürgerl. österr. Gesetze auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird und als die Handlungen und Geschäfte zugleich in Oesterreich rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Diese Bestimmung ist, wie auch von der österr. Literatur und Rechtsprechung — vgl. Ztsch. f. Rechtspfl. 1914 S. 314 und die dortigen Zitate — angenommen wird, für den Fall der Eheschließung eines Oesterreichers im Ausland dahin auszulegen, daß dieser an die österr. Gesetzgebung nur dann gebunden ist, wenn die Ehe nach seiner Absicht zugleich in Oesterreich rechtliche Folgen hervorbringen soll — s. auch RG. Bd. 78 S. 234.

Das LG. erkennt an, daß hienach die Fähigkeit der *Rosa M.*, die Ehe mit dem Beschwerdeführer zu schließen, vom österr. Standpunkt aus dann nicht zu beanstanden wäre, wenn die Eheschließung in Oesterreich keine rechtlichen Folgen hervorbringen sollte. Es verneint aber das Vorliegen dieser Voraussetzung, da es gerade der Zweck des Art. 13 EG. sei, der Ehe zwischen den Angehörigen verschiedener Staaten in den Heimatstaaten beider Verlobter rechtliche Anerkennung zu sichern, also rechtliche Folgen dort hervorzubringen. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings ist es der Zweck des Art. 13 EG., der Eheschließung der Angehörigen verschiedener Staaten in den beiden in Betracht kommenden Heimatsstaaten rechtliche Anerkennung zu verschaffen, allein diese rechtliche Anerkennung ist nicht gleichbedeutend mit den rechtlichen Folgen i. S. des § 4 ö. a. BGB., wie sich aus dieser Gesetzesstelle selbst ergibt.

Nach § 4 a. a. O. ist für den Fall, daß die Eheschließung in Oesterreich rechtliche Folgen nicht hervorbringen soll, die Ehefähigkeit des österr. Verlobten nicht nach österr. Recht, sondern nach der lex loci zu beurteilen — vgl. hiezu RG. Bd. 78 S. 234. Der österr. Gesetzgeber erkennt also eine im Ausland erfolgte Eheschließung eines Oesterreichers als zu Recht bestehend an trotz eines Verstoßes gegen die österr. Ehegesetzgebung, soferne nur die Eheschließung in Oesterreich keine rechtlichen Folgen haben soll. Der Zweck des Art. 13 EG. wird also solchen Falls gerade dann erreicht, wenn die Eheschließung in Oesterreich keine rechtlichen Folgen haben soll, und es ist demnach nicht richtig, daß aus dem Zweck des Art. 13, der Eheschließung in beiden Heimatstaaten rechtliche Anerkennung zu verschaffen, notwendig hervorgehen müsse, daß die Eheschließung in dem betr. Heimatstaat rechtliche Folgen hervorbringen soll. Es ist vielmehr, wie auch in dem von dem RG. Bd. 78 S. 234 behandelten Fall von den Instanzgerichten angenommen wurde, in jedem Fall zu prüfen, ob die Eheschließung tatsächlich in Oesterreich rechtliche Wirkungen irgend welcher Art hervorbringen soll.

Diese Frage ist für den gegebenen Fall zu verneinen, ohne daß es einer Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz bedurft hätte, da die zu ihrer Beurteilung erforderlichen Tatsachen sämtlich feststehen und es weiterer tatsächlicher Feststellungen und Erörterungen nicht bedarf. Diese

Digitized by Google

Tatsachen sind folgende: *Rosa M.* ist zwar österreichische Staatsangehörige, sie wohnt aber seit Jahren in München und unterhält mit dem Beschwerdeführer ein Verhältnis, dem bereits mehrere Kinder entsprossen sind, die durch die beabsichtigte Eheschließung legitimiert werden sollen. Sie hat ihre Beziehungen zu ihrem Heimatstaat offenbar tatsächlich längst gelöst und würde sie durch die Schließung der Ehe, durch die sie die bayer. Staatsangehörigkeit erwerben würde, auch rechtlich vollständig lösen. Es ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, welche rechtlichen Folgen die Eheschließung nach der Absicht der *Rosa M.* in Oesterreich nach sich ziehen sollte; die gegebenen Tatsachen zwingen vielmehr zu dem Schluß, daß sie alle Beziehungen zu ihrem Heimatstaat, dessen Gesetzgebung ihr die Eheschließung und die Legitimation ihrer Kinder unmöglich macht, abbrechen und folglich auch auf jede rechtliche Folge ihrer Eheschließung diesem Staat gegenüber verzichten will.

Der Beschluß des LG. war daher aufzuheben und die Beschwerde des Stadtmagistrats gegen den amtsgerichtlichen Beschluß zurückzuweisen.

Artt. 25, 27 EG. BGB. Art. 28 schweiz. G. vom 25. 6. 91 betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. — Ein Schweizer, der z. Zt. seines Todes seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, wird nach den Gesetzen der Schweiz beerbt.

Bayrisches Oberstes Landesgericht I. ZS. Bechl. vom 12. 10. 17 (Reg. III Nr. 64/1907).

Aus den Gründen:

Der schweiz. Staatsangehörige *Karl M.* starb am 4. V. 17 in München, wo er seit Jahren den Wohnsitz hatte. Er war in zweiter Ehe verheiratet. Aus seiner ersten Ehe sind vier Töchter am Leben; die zweite Ehe ist kinderlos. In einem am 27. Mai 1915 in Zürich errichteten eigenhändigen Testament bestimmte er: „Meine Gattin wird hiemit zu meiner Universalerbin eingesetzt, da meine Kinder ihre Erbteile erhalten haben." Das Testament wurde von allen Beteiligten formell anerkannt. Das Amtsgericht München als Nachlaßgericht erteilte der Witwe auf ihren Antrag einen Erbschein, in dem bezeugt ist, daß *Karl M.* auf Grund seines Privattestaments vom 27. 5. 15 von ihr allein beerbt worden ist. Die Beschwerdeführerin beantragte die Einziehung des Erbscheins, weil er unrichtig sei; die Witwe sei nicht Alleinerbin, weil *Karl M.* als Schweizer Staatsangehöriger nach schweizerischem Rechte beerbt werde und nach diesem Rechte die Töchter des Erblassers hinsichtlich des Pflichtteils nicht nur forderungsberechtigt, sondern nach Art. 522 schweiz. ZGB. volle Erben seien; diese Vorschrift werde stets in diesem Sinn ausgelegt. Das Nachlaßgericht wies den Antrag ab. Unter Bezugnahme auf Art. 538 schweiz. ZGB., *Planck* Bemerk. 3a ε zu Art. 17 EG. BGB., *Nie-*

Digitized by Google

meyer in Ztschr. für Internat. Recht XXII 543 f. und *Habicht*, Internat. Privatrecht nach dem EG. z. BGB. Bemerk. IV A 1 zu Art. 25 EG. vertrat es die Ansicht, daß Deutsches Recht anzuwenden sei. Die Beschwerde hiegegen wurde zurückgewiesen; hiebei schloß sich das Landgericht der Anschauung des Nachlaßgerichts an.

Die Würdigung der weiteren Beschwerde ergibt Folgendes:

Art. 25 Abs. 1 EG. BGB. bestimmt, daß ein Ausländer der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Nach Abs. 2 ist das Gesetz des Heimatstaats nicht maßgebend für einen Deutschen, der an den Nachlaß eines Ausländers erbrechtliche Ansprüche geltend macht; er kann sie auch dann erheben, wenn sie nur nach den Deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher den Wohnsitz in diesem Staate hatte, die Deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind.

Eine weitere Abschwächung der in Art. 25 Abs. 1 aufgestellten Kollisionsnorm wird durch die Vorschrift des Art. 27 EG. BGB. herbeigeführt. Wenn das fremde Recht abweichend von Art. 25 auf die Beerbung eines eigenen Staatsangehörigen, der zur Zeit seines Todes in Deutschland seinen Wohnsitz hatte, nicht angewendet sein will, sondern auf die Sachnormen des Deutschen Rechtes verweist, dann läßt Art. 27 diese Zurückverweisung gelten und erklärt für diesen Fall das Deutsche Gesetz für anwendbar.

Hiernach ist zu prüfen, ob das schweizerische Recht auf das deutsche Recht zurückverweist.

Nach Art. 538 schweiz. ZGB. erfolgt die Eröffnung des Erbgangs für die Gesamtheit des Vermögens am letzten Wohnsitze des Erblassers. Für die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz gibt das Bundesgesetz vom 25. 6. 91 Maß. Dieses Gesetz ist nach Art. 59 des Schlußtitels des schweiz. ZGB. für die Rechtsverhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz und, soweit kantonal verschiedenes Recht zur Anwendung kommt, in Kraft geblieben und hat einige hier nicht einschlägige Einfügungen erhalten. Das Gesetz vom 25. 6. 91 regelt in dem ersten Titel die zivilrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz und trifft für diese in Art. 23 die gleiche Vorschrift wie Art. 538 ZGB. Art. 22 Abs. 1 bestimmt, daß die Erbfolge sich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers richtet; jedoch kann nach Abs. 2 jemand durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag die Erbfolge in seinen Nachlaß dem Rechte seines Heimatkantons unterstellen. Die Vorschriften der Art. 22 und 23 finden nach Art. 32 auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, entsprechende Anwendung. Anders sind die zivilrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Auslande geordnet. In dieser Beziehung schreibt Art. 28 BG. vom 25. 6. 91 vor:

„Soweit nicht Staatsverträge besondere Bestimmungen enthalten, gelten

Digitized by Google

für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben, folgende Regeln:

1. Sind diese Schweizer nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht unterworfen, so erstreckt sich die Anwendung des ausländischen Rechtes nicht auf ihre in der Schweiz gelegenen Liegenschaften; es gilt vielmehr in Bezug auf solche Liegenschaften das Recht und der Gerichtsstand des Heimatkantons.
2. Sind diese Schweizer nach Maßgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons."

Die in dem Beschlusse des Amtsgerichts genannten Schriftsteller sind der Ansicht, daß das Gesetz vom 25. 6. 91 grundsätzlich das Recht des Wohnsitzes des Erblassers für seine Beerbung entscheiden lassen und in Art. 28 Nr. 2 nur Fürsorge treffen will, wenn nach dem Rechte des Wohnsitzes die Anwendung dieses Rechtes ausgeschlossen ist. Für das deutsche Recht liegt nach ihrer Annahme eine solche Ablehnung nicht vor, daher sind nach Art. 27 EG. z. BGB. in Verbindung mit dem im schweiz. Gesetze vom 25. 6. 91 enthaltenen Grundsatze, daß das Recht des Wohnsitzes maßgebend ist, die erbrechtlichen Verhältnisse der in Deutschland verstorbenen ansässigen Schweizer nach deutschem Rechte zu beurteilen. Die Anwendung des deutschen Gesetzes wird nach ihrer Meinung nicht dadurch wieder aufgehoben, daß das schweiz. Gesetz vom 25. 6. 91 hilfsweise für den Fall, daß das Wohnsitzrecht seine Anwendung auf Ausländer verbietet, die Anwendung des Heimatrechts anordnet; denn dieser Fall liegt bei dem deutschen Rechte kraft des Art. 27 EG. z. BGB. nicht vor. Der Senat hat dieser Ansicht nicht beizutreten vermocht.

Zunächst ist nicht richtig, daß das Gesetz vom 25. 6. 91 allgemein das Recht des Wohnsitzes entscheiden läßt (vgl. Art. 8, Art. 9 Abs. 2, Art. 19 Abs. 1), wenn auch in der Mehrzahl der dort behandelten Fälle das das Wohnsitzrecht für anwendbar erklärt ist. Dies gilt jedoch nur für den ersten und den dritten Titel (Art. 1—27 und Art. 32—34), die die zivilrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Kantonsangehörigen auf Schweizer Boden und der Ausländer in der Schweiz behandeln. Die Verhältnisse der Schweizer im Auslande sind dagegen im zweiten Titel geregelt. Nicht angängig ist, den Grundsatz des Art. 22 auch auf Schweizer im Ausland anzuwenden; dann das Gesetz bietet hiefür keine Handhabe. Der Art. 28 unterscheidet zwischen Schweizern im Auslande, die dem ausländischen Recht unterworfen sind, und Schweizern im Auslande, bei denen dies nicht der Fall ist. Bei den ersteren unterläßt das Gesetz einen Eingriff und entzieht nur die in seinem eigenen Machtbereiche gelegenen Liegenschaften dem ausländischen Rechte, auf die letzteren wendet es das eigene Recht an, weil vom Standpunkte des Auslandsrechts kein Hindernis dagegen besteht. Die Gesetzgebungen beider Staaten enthalten hiernach keine Lücke; der Art. 27 EG. z.

Digitized by Google

BGB. will aber nur eingreifen, wenn die Entscheidung ohne seine Anwendung nicht zu treffen ist. Daher ist nicht anzuerkennen, daß das schweiz. Recht eine Zurückverweisung auf das deutsche Recht enthält. Da Art. 27 EG. z. BGB. die Anwendung des schweiz. Rechtes nicht verbietet, ist es im vorliegenden Fall anzuwenden. Dadurch wird man den Grundsätzen gerecht, die das schweiz. und das deutsche Recht aufgestellt haben. Nach dem schweiz. Rechte richtet sich die Erbfolge nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers mit Ausnahme des — vorliegend gegebenen — Falles, wenn der Schweizer dem ausländischen Rechte nicht unterworfen ist, und das deutsche Recht läßt für den Fall des Ablebens eines Ausländers mit deutschem Wohnsitze das Recht seines Heimatstaats entscheiden. Die beiderseitigen Kollisionsnormen decken sich daher. Der deutsche Richter ist in Art. 25 EG. z. BGB. angewiesen, das schweiz. Recht anzuwenden und das schweiz. Recht unterwirft in Art. 28 Nr. 2 BG. vom 25. 6. 91 den Schweizer dem Rechte seines Heimatkantons. Da der Gegenstand auch durch Staatsverträge nicht anderweit geregelt wird, ist für die Anwendung des deutschen Rechtes demnach kein Raum. Der gleichen Ansicht sind das Kammergericht (KGJ. Bd. 25 A S. 241 und Bd. 36 A S. 102, 109), das OLG. Düsseldorf (OLGRspr. Bd. 19 S. 43) und *Kuhlenbeck* in *Staudingers* Kommentar Bemerk. I 2 b α Abs. 3 und 4 zu Art. 25 EG. z. BGB.

Das Testament des *Karl M.* ist nach Art. 505 Abs. 1 schweiz. ZGB. formell gültig. Dagegen ist das Testament ungültig, soweit darin die Witwe als Alleinerbin eingesetzt ist, weil nach Art. 470 Abs. 1 der Erblasser, der Nachkommen als seine nächsten Erben hinterläßt, nur befugt ist, bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen zu verfügen. Dem Pflichtteilsberechtigten räumt das schweiz. Recht die Stellung eines Erben ein, er ist nicht wie nach deutschem Recht auf eine Forderung gegen die berufenen Erben beschränkt (vgl. *Escher*, das Erbrecht des schweiz. ZGB. Bemerk. 5 zu Art. 470). Die Beschwerdeführerin ist daher Miterbin, und der Erbschein unrichtig, weshalb seine Einziehung durch das Nachlaßgericht anzuordnen war.

Wildschaden. — Anwendungsbereich landesrechtlichen Wildschadensrechtes. Analoge Anwendung des reichsrechtlichen internationalen Privatrechts auf das interlokale Privatrecht.

Berufungs-Urteil des Landgerichts Braunschweig 22. 9. 17. Jagdgenossenschaft Badenhausen / Preuß. Fiskus. (Geschäftsnummer 4 T 143/14).

Die Klägerin ist durch das Urteil vom 20. 6. 1914 mit der Klage auf Zahlung von 1102 Mk. 80 Pf. nebst 4 % Zinsen seit 1. 1. 1914 abgewiesen. Mit der Berufung vom 4. 8. 1914 hat sie beantragt, das Urteil aufzuheben und der Klage stattzugeben.

Die Berufung ist zurückgewiesen.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

Nach der Behauptung der Klägerin soll 1913 Wildschaden auf Aeckern in der Feldmark der braunschweigischen Gemeinde Badenhausen in Höhe der Klagsumme verursacht sein durch Schwarzwild, das aus den Forsten der Kgl. Preußischen Oberförsterei Osterode a./H. ausgetreten sei. Der Wildschaden sei von den geschädigten Grundeigentümern rechtzeitig und vorschriftsmäßig angemeldet und in der angegebenen Höhe gehörig durch die zuständige Behörde festgestellt worden. Die Klägerin würde nach der braunschw. Jagdordnung („B. J. O.") dafür haften, (§§ 44 ff.) wenn nicht der Beklagte ersatzpflichtig wäre. Deshalb könne die Klägerin den Schaden geltend machen. Auf alle Fälle hätten die Geschädigten ihre Ansprüche auch der Klägerin abgetreten.

Die Klägerin hält den Beklagten für ersatzpflichtig, sowohl nach den Bestimmungen des hannoverschen wie des braunschweigischen Jagdrechtes, insbesondere der Br. J. O., weil a) das Schwarzwild aus dem Wildbestande des Beklagten ausgetreten sei und von ihm gehegt werde, und weil b) der Beklagte der Jagdberechtigte („Ausübungsberechtigte") dieses Geheges sei. Aus einem Gehege, nämlich einem eingefriedigten Jagdbezirke sei das Schwarzwild ausgetreten, denn die nach den hannoverschen Jagdgesetzen vorgeschriebene Einfriedigung sei im Bezirke der Kgl. Oberförsterei Osterode nach der Gewerkung Lasfelde zu stellenweise offen gewesen. Sollten diese landesrechtlichen Jagdgesetze nicht anwendbar sein, so würde der Klaganspruch immer noch nach BGB. § 823 Abs. 2 begründet sein. Denn sowohl nach § 25 der hannoverschen J. O. wie nach § 58 (§ 47) der Br. J. O. dürfe Schwarzwald nur „in geschlossenen Wildgärten", bezw. in „Gehegen", d. h. „in Einfriedigungen, aus denen es nicht austreten kann", gehalten werden. Beide Bestimmungen seien Schutzgesetze: i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

In der Schlußverhandlung war der Beklagte nicht vertreten und die Klägerin hatte Versäumnisurteil gegen ihn beantragt. Ihr tatsächliches Vorbringen war als zugestanden zu behandeln.

Der Antrag ist abgelehnt und die Klage aus Rechtsgründen abgewiesen.

Daß die allgemeine Vorschrift des BGB. § 835 über den Wildschaden keine unmittelbare Anwendung finden kann, liegt auf der Hand. Nach ihr ist nur der an dem beschädigten Grundstücke selbst Jagdberechtigte ersatzpflichtig für Wildschaden. Hier liegen die beschädigten Grundstücke in einem anderen Staatsgebiete, der Beklagte hat kein Jagdrecht an ihnen.

Ebenso zweifellos trifft die Ausführung des Vorderrichters zu, daß das braunschw. Gesetz nicht angewandt werden könne, weil ihm die Jagdausübungsberechtigten eines preußischen Jagdbezirkes nicht unterworfen sind, wie andererseits auch die Normen der hannoverschen Jagdordnung (§ 25) und des hannov. Wildschadengesetzes § 3, § 4 ff in ihrer Geltung und Wirksamkeit auf das dortige Staatsgebiet, jetzt die Provinz Hannover, beschränkt

Digitized by Google

sind, so daß also auch der Wildschaden auf Aeckern in diesem Gebiete verursacht sein muß, damit diese Normen anwendbar seien.

Preußisches bezw. hannoversches Wildschadensrecht setzt für seine Anwendung voraus, daß der Wildschaden auf preußischen bezw. hannoverschen Grundstücken angerichtet ist. — [Vgl. dazu O.L.G. 28 S. 307 (Kassel): Z. f. R. 47. 133 (für Strafrecht)]. Auf dem Gebiete des landesrechtlichen Wasserrechtes hat das Preußische Landeswasseramt außerpreußischen Interessenten das für Preußen zulässige Widerspruchsrecht gegen eine Wasserverleihung abgesprochen: [Archiv f. öff. R. 1917/Bd. 36, S. 360; preuß. Verw. Bl. 1916 S. 283 S. 618. Auch *Schultz* und *Grasso*, Jahrbuch d. Entscheid. XIII 1916 S. 107, Verlag *Springer*].

Die Klägerin hatte für ihren Anspruch auch den § 823 Abs. 2 des BGB. angerufen. Der Vorderrichter hat dies abgelehnt, weil der Ersatz des Wildschadens in § 835 und den Landesgesetzen als Sonderrecht durch lex specialis erschöpfend geregelt sei.

Hierin war dem angefochtenen Urteile nicht beizutreten.

Die Wildschadensersatzpflicht des § 835 mit den landesgesetzlichen Vorschriften, die ihn gemäß A. 69 ff. des Einf. G. beschränken und ergänzen, setzt kein Verschulden des Schadensersatzpflichtigen voraus: sie beruht nicht auf seiner unerlaubten Handlung, wird nur entsprechend („analog“) vom Rechte behandelt; sie entspringt nicht wirklich, sondern nur „quasi“ ex delicto („Als ob“). Begrifflich denkbar und tatsächlich möglich ist selbsständig neben ihr ein Wildschaden, der auf Verschulden d. h. auf verantwortliches Handeln eines Jagdberechtigten ursächlich zurückzuführen ist, wenn dieser nämlich durch Handlung oder schuldhafte Unterlassung pflichtgemäßen Tuns die Schädigung von Aeckern durch Jagdwild verursacht hat. Für diesen Fall kann daher § 823 möglicherweise anwendbar sein, insbesondere sein Abs. 2, wonach ersatzpflichtig ist, wer gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt und dadurch Schaden an den in Abs. 1 genannten Rechtsgütern verursacht hat. [Grundsätzlich für diese Möglichkeit der Anwendung des § 823 (Abs. 2) OLG. Kassel 24. Juni 1907 in Seuff. Arch. 63, Nr. 91, vgl. ferner: *Holtgreven*, das (preuß.) Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891, 4. Aufl., Berlin, *Guttentag*, 1902, S. 43, 46, 49, 83, 171].

Voraussetzung ist also für die Anwendbarkeit von § 823 ein fahrlässig oder vorsätzlich schuldhaftes Handeln (Abs. 1), der Verstoß gegen ein Schutzgesetz (Abs. 2) (vgl. *Staudinger* BGB. VI. S. 52, III. S. 501, II. S. 1596). Das Besondere des Streitfalles liegt, wie schon erwähnt, darin, daß zwei verschiedene Rechtsgebiete in Betracht kommen, indem für die geschädigten Grundstücke als braunschweigisches Gebiet braunschw. Recht, für den beklagten Fiskus als Inhaber des Bezirkes der Oberförsterei Osterode das hannov. Jagd- und Wildschadensrecht gilt. Der Ort des Deliktes und der des Erfolges sind verschieden und sie gehören verschiedenen Rechtsgebieten an.

Digitized by Google

Im Deutschen Reiche, als einheitlichem Rechtsgebiete, bestehen — insbesondere für das hier anzuwendende Jagdrecht, — Sonderrechtsgebiete mit reichsgesetzlich zugelassenen Sonderrechtsordnungen, da EG. A 69 das Jagdrecht allgemein, A. 70—72 die Wildschadensregelung in bestimmten Beziehungen der Landesgesetzgebung überlassen haben.

Die Vorschriften, die das Reichsrecht für das sog. Internationale Privatrecht enthält, sind für dieses „Interlokale Privatrecht" (*Zitelmann*, Internat. Privatrecht, Bd. I, S. 394 ff., *P. Klein*, Studien zum interlokalen Privatrecht in Oesterreich, Zentralbl. f. die jur. Praxis (Wien 1915) 33. Heft 1—3) — entsprechend anzuwenden. (Vgl. *Staudinger* zu EG. BGB. Art. 123, Bd. VI, S. 52). Bekanntlich ist aber dieses Rechtsgebiet im EG. zum BGB. nur lückenhaft, keineswegs erschöpfend geregelt. Für den Streitfall bietet auch Art. 12 E.G. keine Handhabe. (Nach *Zitelmann* a. a. O. II 505 ist: „ein Zusatz zum völkerrechtlichen Grundsatze von der Geltung des Deliktsortes, zu Gunsten der Inländer gemacht, sie sollen nicht weiter haften, als sie auch nach deutschem Gesetze haften würden." S. auch Anm. S. 205 das.)

Die Frage nach dem maßgebenden örtlichen Recht für den Schadensersatzanspruch aus einer unerlaubten Handlung muß als streitig anerkannt werden. Zwar vertritt das RG. die Ansicht, daß „Tatort ein jeder Ort sei, an dem sich auch nur ein Teil des Delikttatbestandes, (insbesondere der Erfolg) verwirklicht hat; sofern sich die einzelnen Teile des Tatbestandes an verschiedenen Orten verwirklichen, wird die Handlung von einem jeden der in Betracht kommenden örtlichen Rechte beherrscht." (Seuff. Arch. 62, Nr. 150 RGZ. 23, 305; 27, 413).

Die Bedenken der Rechtslehrer hiegegen sind aber nicht von der Hand zu weisen. *Zitelmann* a. a. O. II. S. 403, *v. Bar*, Intern. Pr. Recht II 121 (287), *Dernburg* Privatrecht I § 40 II (vgl. auch *Böhm* I. Pr. R. I (1886) 53, 177). Man wird deshalb *Zitelmann* (a. a. O. S. 481) beitreten müssen, wenn er ausführt: „Dem völkerrechtlichen Internationalitätsprinzipe würde es entsprechen, daß selbst der Staat, in dessen Gebiete der verletzende und nach seinem Rechte Schadensersatzpflicht nach sich ziehende Erfolg eingetreten ist, die Nichtentstehung der Obligation dann anerkennt, wenn die Handlung nach dem Recht des Handlungsortes kein Delikt war daß mithin seine Gerichte, wenn sie zufällig zu urteilen berufen würden, den Täter nicht verurteilen dürften."

Was von dem völkerrechtl. Internationalitätsprinzipe gesagt ist, muß um so mehr gelten im Verhältnisse zwischen verschiedenen Gliedstaaten eines Bundesstaates, der ein einheitliches Rechts- und Kulturgebiet darstellt, wie das Deutsche Reich.

Zusätzlich: Hinsichtlich des Wildschadens nach § 835 bemerkt übrigens *Zitelmann* a. a. O. S. 553 Anm. 248: „Die Bestimmung ist dahin aufzufassen, daß sie nur zutreffen will, wenn das Jagdrecht an einem deutschen Grundstücke zusteht, dann aber ohne Rücksicht, ob der Jagd-

Digitized by Google

berechtigte Inländer oder Ausländer ist. Nach dem S. 538 Gesagten würde ich übrigens auch hier, falls das Jagdrecht zwar an einem deutschen Grundstücke zusteht, das beschädigte Grundstück aber im Auslande liegt, die Haftung davon abhängig machen, daß auch das ausländische Gesetz dem Eigentümer Schutz gegen den Wildschaden gewährt.")

Nach dem Ausgeführten kommt es darauf an, ob und inwieweit die schon erörterten Vorschriften, einerseits des braunschweigischen, andererseits des hannoverschen Jagdrechtes als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 sich decken oder doch dem Sinne und der Tragweite nach übereinstimmen. An sich ist nicht zu bezweifeln, daß sie nach Zweck und Absicht Schutzgesetze zu Gunsten der Grundeigentümer sind. Es kommt darauf an, wessen Schutz sie bezwecken, insbesondere ob sich etwa dieser Schutz beschränkt auf die Grundeigentümer des Landes oder auch Landesteiles, in welchem das betr. Sonder-Wildschadensrecht gilt. In Preußen gelten nebeneinander drei verschiedene Rechte über den Wildschaden *(Holtgreven* a. a. O., S. 38), nämlich (zeitlich geordnet):

a) das hannoversche Ges. von 1848 über den Wildschaden nebst der Hann. J. O. von 1859 für die Prov. Hannover;
b) für das vormalige Kurhessen das kurhess. Gesetz von 1854 nebst Ges. von 1865;
c) das preuß. Wildschadengesetz vom 11. 6. 1891.

Für den übrigen Umfang der Monarchie (§ 1 dieses Ges. bei *Holtgreven* a. a. O.) Es ist nicht annehmbar, daß in den Grenzgebieten verschiedener preuß. Provinzen, etwa für einen westfälischen Grundeigentümer, die hannoverschen und kurhess. Wildschadensbestimmungen keine Schutzgesetze sein sollten. Ein solcher Standpunkt mag möglich gewesen sein zur Zeit der Entstehung jener partikullarrechtlich ergangenen Gesetze. Mit der später erwachsenen Staatseinheit ist er unvereinbar. Dasselbe muß aber auch gelten von dem Verhältnisse zwischen angrenzenden Bundesstaaten, vermöge der zwischen ihnen hergestellten Rechtseinheit des Reiches. Jener beschränkte Standpunkt ist daher nicht aufrecht zu erhalten.

Nach br. J. O. § 58 „darf Schwarzwild nur in Einfriedigungen gehegt werden, aus denen es nicht austreten kann." (Dazu § 47 Br. J. O.)

Die hann. J. O. § 25 Abs. 1 schreibt vor: „Das Schwarzwild außerhalb geschlossener Wildgärten ist auszurotten." (Dazu Abs. 3.)

Insoweit liegt Uebereinstimmung dem Sinne nach, wenn auch in verschiedener Wortfassung, vor. (Zum Begriffe des Geheges: *Grundner*, Br. J. O., S. 67, § 4, vgl. auch die Protokolle der Kommission zur 2. Lesung des BGB. (*Guttentag*, Bd. II, S. S26, § 857 ff.)

Der angebotene Beweis war daher zuzulassen, insofern er geeignet sein konnte, einen Verstoß gegen den übereinstimmenden Inhalt dieser Vorschriften darzutun.

Der Beweis ist nicht erbracht. Nach diesen Ergebnissen war die Berufung zu verwerfen.

Digitized by Google

Prisensprüche.*)

Prisensache betr. den belgischen Dampfer „Haelen" (Heimatshafen Antwerpen). — Zur Auslegung der Ziff. 6c der Pr.O.

Urteil des Prisengerichts Kiel vom 13. 3. 18 (Pr.R. 167/35).

Am 3. 11. 17 wurde der belgische Dampfer „Haelen" (Heimatshafen Antwerpen auf der Fahrt von Montrael nach Rotterdam (südöstlich der Faröer Inseln in 60° 9′ nördlicher und 2° 40′ östlicher Länge von einem deutschen Kriegsschiffe angehalten und aufgebracht. Der Dampfer war mit 4500 t Weizen beladen. Diese Ladung war für die belgische Unterstützungskommission *(Commission for Relief in Belgium)* bestimmt.

Der Dampfer ist nach Swinemünde eingebracht worden. Die Ladung ist der Reichsgetreidestelle in Berlin überwiesen worden. Es ist jedoch, wie der Kaiserliche Kommissar mitgeteilt hat, zum Ausgleich eine gleiche Weizenmenge bester Qualität von der Reichsregierung der Bevölkerung Belgiens und der besetzten Gebiete zugewiesen worden.

Der Kaiserliche Kommissar hat beantragt:

„Schiff und Ladung einzuziehen".

Die Beteiligten sind zur Geltendmachung ihrer Ansprüche durch Bekanntmachung des Vorsitzenden des Pr.Ger. vom 15. 1. 18, veröffentlicht am 19. 1. 18, aufgefordert.

Es haben daraufhin Reklamationen eingereicht:

1. die *Compagnie national belge des Transports Maritimes Societe Anonyme* in Rotterdam, die Reederei des Dampfers. Sie verlangt Freigabe des Schiffes und Schadenersatz für die Aufbringung.
2. Die *Commission for Relief in Belgium* als Eigentümerin der Ladung. Sie verlangt Wertersatz für die Ladung und beantragt, das deutsche Reich zur Zahlung von 4 162 590 Mk. nebst 4% Zinsen seit dem 3. 11. 17 zu verurteilen.

Beide Reklamantinnen vertreten die Auffassung, daß das Schiff, da es lediglich der Bevölkerung Belgiens und der besetzten nordfranzösischen Gebiete Nahrungsmittel habe zuführen sollen, mit einer menschenfreundlichen Aufgabe betraut gewesen sei und daher nach Ziff. 6 c der Prisenordnung der Aufbringung nicht unterlegen habe.

Es handelt sich um ein feindliches (belgisches) Schiff, das an sich nach Ziff. 10 und 17 der Pr.O., soweit nicht ein Ausnahmefall der Ziff. 6 c der Pr.O.**) gegeben ist, der Aufbringung und Einziehung unterliegt. Auch die Ladung ist als feindliches Gut auf einem aufgebrachtem feindlichen Schiff, falls die Aufbringung des Schiffes gerechtfertigt war, einzuziehen (Ziff. 18 a

*) Anm.: Eingesandt von Landgerichtsrat Dr. jur. u. phil. *Bovensiepen* in Kiel.

**) Anm.: Prisenordnung („Pr.O.") und Prisengerichtsordnung („Pr.Ger.O.") Ztsch. XXV 596 ff.; Rechtsprechung Ztsch. XXVI 30 ff.

Digitized by Google

der Pr.O.). Daß die Ladung feindliches Gut war, wofür schon die Vermutung der Ziff. 20a der Pr.O. spricht, ist von der Reklamantin der Ladung in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich zugegeben; es ergibt sich dies daraus, daß die Eigentümerin der Ladung, die *Commission for Relief in Belgium*, wie in der Verhandlung erklärt wurde, ihren Hauptsitz in New York hat, Zweigniederlassungen befinden sich in Rotterdam, London und Brüssel. Gemäß Ziff. 20b Satz 3 der Pr.O., die auf andere körperschaftlich organisierte Gesellschaften als Aktiengesellschaften entsprechend anwendbar ist, gilt das Gut als feindliches, wenn die Gesellschaft ihren Sitz — und zwar ihren Hauptsitz, von dem auch die Versendung der Ware erfolgte — im feindlichen Lande hat (die Vorschriften der Verordnung vom 16. 7. 17, RGBl. S. 631 sind hier nicht anwendbar, da sie sich nur auf das Schiffs- nicht auf das Ladungseigentum beziehen).

Die Entscheidung hängt somit davon ab, ob der Ausnahmefall der Ziff. 6c der Pr.O. vorliegt.

Da das Schiff die Aufgabe hatte, im Auftrag der belgischen Unterstützungskommission eine Getreideladung, die der Zivilbevölkerung der besetzten belgischen und französischen Gebiete zu Gute kommen sollte, nach Rotterdam zu befördern, nimmt das Prisengericht an, daß das Schiff, soweit es nur diesem Zweck diente, mit einer menschenfreundlichen Aufgabe im Sinne der Ziff. 6c der Pr.O. betraut war. Der vor dem Pr.Ger. erschienene Rechtsberater der *Commission for Relief*, der Rechtsanwalt *Rombach* in Rotterdam, hat dargelegt, daß die *Commission* zwar an die zahlungsfähigen belgischen und französischen Einwohner der besetzten Gebiete die Nahrungsmittel mit einem geringen Aufschlage über die Selbstkosten abgibt, daß aber an die unbemittelten Bevölkerungskreise die Abgabe unentgeltlich erfolgt, und daß daher die Unterstützungskommission einen Gewinn weder erstrebt noch erstreben kann, sondern auf ganz erhebliche wohltätige Beiträge angewiesen ist. Hiernach muß anerkannt werden, daß die von der Kommission unter Billigung der deutschen Regierung übernommene Aufgabe als eine menschenfreundliche anzusehen ist. Allerdings liegt es nahe, daß auch politische Erwägungen, insbesondere der Wunsch in der Bevölkerung der besetzten Gebiete die freundlichen Empfindungen für England und Amerika und vielleicht damit zugleich eine gegen Deutschland gerichtete feindselige Stimmung wachzuhalten, mitbestimmend gewesen sind; indessen fehlt es doch insoweit an einer sicheren tatsächlichen Unterlage, um daraufhin dem Unternehmen seinen menschenfreundlichen Gesamtcharakter abzusprechen.

Der wohltätige Charakter dieser Unternehmung wird denn auch von der deutschen Regierung anscheinend dadurch anerkannt, daß die für die *Commission for Relief* befrachteten Schiffe einen Geleitschein erhalten, der ihnen freie Fahrt sichert. Einen solchen Geleitschein, gemäß Vereinbarung mit der deutschen Regierung ausgestellt von dem Schweizer Generalkonsul in Montreal, hatte auch der Dampfer „Haelen" erhalten. Der Geleitschein enthielt u. a. aber auch die Bedingung, daß der Dampfer seinen Kurs außer-

Digitized by Google

halb des von der deutschen Regierung festgesetzten Sperrgebietes nehmen müsse und es ist in dem Scheine betont, daß, wenn diese Bedingung nicht innegehalten würde, das Schiff alle Rechte auf vorzugsweise Behandlung verliere.

Der Dampfer „Haelen" hat nun unstreitig diese Bedingung nicht befolgt, er hat vielmehr das deutsche Sperrgebiet von Sumbo-Feuer (Südspitze der Faröer Insel) aus mit Ostkurs durchfahren und ist, wie der Prisenbericht ergibt, noch zirka 20 Seemeilen innerhalb des Sperrgebiets von dem deutschen Kriegsfahrzeuge angehalten worden.

Für die prisenrechtliche Beurteilung des Falles ist die Tatsache, daß das Schiff im Sperrgebiete betroffen worden ist, an sich unerheblich. Die Festsetzung des Sperrgebietes ist eine Kriegsmaßnahme, die nicht mit der Ausübung des Seebeuterechts zusammenhängt. Das Schiff, das sich in die Kriegszone des Sperrgebietes begibt, läuft Gefahr, vernichtet zu werden. Die Bedingungen aber, unter denen die Aufbringung des Schiffes erfolgen kann, sind durch die Pr.O. bestimmt und sind unabhängig davon, ob das Schiff sich in einer gefährdeten Kriegszone befindet oder nicht (vgl. Beschluß des OPr.Ger. in der Prisensache „Emöland" und „Gaasteland", Beschw.-Reg. 20/3).

Die Nichtinnehaltung der Bedingung hatte zunächst die für die prisengerichtliche Beurteilung als solche gleichfalls unerhebliche Folge, daß das Schiff die Rechte aus dem Geleitschein verwirkte, daß die deutsche Regierung dem Schiffe also eine besondere vorzugsweise Behandlung nicht mehr angedeihen zu lassen brauchte. Ein Recht auf Aufbringung entstand dadurch nicht, soweit dieses nicht nach der Pr.O. begründet war.

Wohl aber ist das Befahren des Sperrgebietes nach anderer Richtung für die Frage, ob das Schiff der Aufbringung und Einziehung gemäß der Pr.O. unterlag, von Bedeutung.

Wenn nämlich Ziff. 6 c der Pr.O. — entsprechend dem II. Haager Abkommen XI Kap. 2 Art. 5 — die mit religiösen, wissenschaftlichen oder menschenfreundlichen Aufgaben betrauten Schiffe als der Aufbringung nicht unterliegend bezeichnet, so liegt der Grundgedanke dieser Vorschrift darin, daß diese Aufgaben einen Gegensatz zu den Kriegsaufgaben bilden, daß diese Schiffe mit ihren Fahrten also Zwecke verfolgen, die sich auf das kriegerische Gebiet überhaupt nicht erstrecken und die anderseits nicht besonders schutzwürdig sind. Der dem Krieg abgekehrte Zweck dieser Schiffahrten rechtfertigt es, sie auch vor dem kriegerischen Seebeuterecht zu schützen. Auch die anderen in Ziff. 6 bestimmten Ausnahmefälle beruhen auf ähnlichen Gedankengängen, so der Schutz der Lazarettschiffe, der Schutz der ausschließlich der Küstenfischerei dienenden Schiffe, während die Hochseefischerei nicht befreit ist (Ziff. 6 a u. b). Aus diesem Grundgedanken der Vorschrift folgt, daß die Schiffe die Vorzugsbehandlung dann verlieren müssen, wenn ihre Fahrt nicht lediglich den bevorzugten, mit dem Kriege nicht im Zusammenhange stehenden Zwecken dient, sondern wenn sie außer diesen Aufgaben auch andere Aufgaben verfolgen, die auf kriegerischem Gebiete liegen und dazu bestimmt sind,

Digitized by Google

dem Feinde für seine Kriegführung Nutzen zu bringen. So ist in Ziff. 6 b ausdrücklich bestimmt, daß die der Küstenfischerei dienenden Fahrzeuge von der Aufbringung nur solange befreit sind, als sie nicht „in irgend welcher Art" an den Feindseligkeiten teilnehmen. Dasselbe muß aber auch für die übrigen Fälle der Ziff. 6, insbesondere der Ziff. 6 c gelten, wenngleich es hier als selbstverständlich einen besonderen Ausdruck nicht gefunden hat (vgl. *Wehberg:* Seekriegsrecht S. 205, *Schramm:* Prisenrecht S. 148). Demgemäß hat das englische Prisengericht auf die Einziehung des deutschen Lazarettschiffes „Ophelia" erkannt, weil es feststellen zu können glaubte, daß dieses Schiff zugleich als Signalschiff für kriegerische Zwecke benutzt worden sei (Urteil vom 21. 5. 15 vgl. *British and Colonial Prize Cases Part. 2 pag. 210 flg.*).

Unter diesem Gesichtspunkte aber gewinnt die auffällige Tatsache, daß der Dampfer „Haelen" entgegen der ihm im Geleitbriefe gegebenen Anweisung seinen Kurs durch das Sperrgebiet genommen hat, erhebliche Bedeutung. Um eine nur versehentliche Abweichung von dem beabsichtigten Kurse kann es sich nicht handeln. Dies behauptet der Kapitän selber nicht. Dazu ist die Abweichung auch zu erheblich: der Dampfer ist etwa 40 Seemeilen (vgl. den *Dreier*'schen Bericht, bezeugt vom Kapitänleutnant *Gebeschuß* Bl. 32 d. A.) innerhalb des Sperrgebietes gefahren.

Der Kapitän des „Haelen" behauptet vielmehr, er sei durch das schlechte Wetter genötigt worden, den Kurs innerhalb des Sperrgebietes zu nehmen. Aber diese Behauptung hat sich als unwahr herausgestellt. Wie die eidlichen Aussagen der Zeugen *Gebeschuß*, *Dreier* und *Kirbach* ergeben, herrschte am 2. und 3. November 1917 — die Anhaltung ist am 3. bald nach Mittag 12 Uhr 20 erfolgt — Windstärke 1 bei leichter Dünung. Der Leutnant *Dreier* konnte mit einem leichten nur von 2 Mann geruderten Boote vom Kriegsschiffe zum Dampfer herüberfahren. Die See war so ruhig, daß die U-Bootbesatzung an Deck — nicht auf dem Turm — verweilen konnte, ohne, wie der Kommandant bezeugt, im geringsten nasse Füße zu bekommen. Auch der jetzt von dem Vertreter der *Relief Commission* eingereichte, in dem Schreiben des englischen Auswärtigen Amts vom 14. 2. 1918 mitgeteilte Bericht der englischen Marine bestätigt, daß zwischen den Faröer - Inseln und der norwegischen Küste bereits am 2. 11. 1917 die Winde nachließen und daß am 3. 11. 1917 nur leichte Winde herrschten. Wenn demgegenüber der Kapitän des Dampfers „Haelen" es in seiner Aussage und in seinem Schiffstagebuch so darzustellen versucht, als wenn der Sturm ihn gezwungen habe, am 2. 11. 1917 in das Sperrgebiet zu gehen, so ist dieses offensichtlich unwahr. Auf das Schiffstagebuch ist nicht der geringste Wert zu legen, denn der Kapitän hat, wie er zugibt, das von ihm damals geführte Schiffstagebuch nach der Aufbringung über Bord geworfen und nachträglich erst ein solches Tagebuch neu hergestellt. Aber auch seine Aussage im übrigen hat keinen Beweiswert. Daß der Kapitän vor bewußt unwahren Angaben nicht zurückschreckt, beweißt der Umstand, daß er der *Relief Commission*, wie deren Schreiben vom 22. 11. 1917 ergibt, berichtet hat, das Loggbuch

Digitized by Google

sei ihm fortgenommen und nicht von ihm vernichtet worden, während er vor dem Prisenamte selber zugestanden hat, daß er es über Bord geworfen und vernichtet hat. Auch hat er der Kommission berichtet, er sei bei der ersten vorhandenen Möglichkeit aus dem Sperrgebiete wieder ausgelaufen und habe sich „gut außerhalb desselben" befunden, als er aufgebracht worden sei; seine Aussage vor dem Prisenamte ergibt aber, daß er diese Behauptung selber nicht mehr aufrecht erhalten kann. Daß der Kapitän die deutschen Behörden täuschen wollte, ergibt sich weiter daraus, daß er er auf der Seekarte den ursprünglich eingezeichneten, durch das Sperrgebiet führenden Weg ausradiert hat (vgl. die Aussagen von *Dreier* und *Kirbach*). Bei dieser Sachlage kann die Aussage des interessierten Kapitäns die eidlichen Aussagen der deutschen Marineangehörigen, die an der Frage der Einziehung kein eigenes Interesse haben, nicht erschüttern. Aber auch wenn wirklich starker Seegang gewesen wäre, so wäre es nautisch durchaus verkehrt gewesen, den Kurs statt nach Norden nach Osten zu legen. Es herrschte die Windrichtung NW. bis NNW., auch die Dünung lief aus N. Bei diesen Witterungsverhältnissen war es, zumal das Schiff infolge der vorausgegangenen ungünstigen Witterung und des Eindringens von Wasser in den Schiffsraum Schlagseite hatte, außerordentlich gefährlich, den Ostkurs zu wählen, bei dem das Schiff die See direkt quer hatte. Vielmehr mußte der Kurs alsdann direkt gegen die See, also nördlich gelegt werden, mithin außerhalb des Sperrgebietes. Diese von dem Kaiserlichen Kommissar vertretene Ansicht wird auch von den seemännisch geschulten Mitgliedern des Prisengerichts als die durchaus richtige bezeichnet; der Vernehmung von Sachverständigen über diesen Punkt bedarf es daher nicht mehr. Eine Bestätigung ihrer Richtigkeit liegt darin, daß nach der Aufbringung der Steuermann *Kirbach* als Prisenoffizier das Schiff am 4. und 5. 11. 1917 — an diesem Tage herrschte Windstärke 6! — gegen die See gesteuert hat und daß das Schiff hierbei sehr gut gelegen hat. Das Prisengericht ist auch davon überzeugt, daß der Kapitän des „Haelen" diese einfache nautische Frage gar nicht anders als hier geschehen hat beantworten können.

An diesem Ergebnis vermögen auch die von den Reklamanten vorgelegten Aussagen eines Teils der Schiffsbesatzung des „Haelen" nichts zu ändern. Soweit die Aussagen vorgelegt sind, sind sie von Personen abgegeben worden, die mit der eigentlichen Schiffsführung nichts zu tun hatten (Maschinisten, Heizer, Stewards, ein Matrose) und die auch in nautischen Angelegenheiten keine besondere Kenntnisse haben dürften. Auch diese Personen müssen durchweg bestätigen, daß vor dem 3. 11. der Wind abgenommen hatte. Daß der Kapitän diese Personen in die Absichten seiner Schiffsführung eingeweiht hätte, erscheint ausgeschlossen. Aber auch der von den Reklamanten beantragten Vernehmung der Schiffsoffiziere des Dampfers „Haelen" bedarf es nicht. Denn auch soweit der Kapitän ihnen gegenüber die Gründe für den von ihm gesteuerten Kurs angegeben haben sollte, besteht keine Gewähr, daß diese Angaben die wirklich richtigen waren, und die

Digitized by Google

wirkliche Windstärke und Wetterlage sind durch die Aussagen der deutschen Marineangehörigen und den meterologischen Bericht des englischen Marinedienstes ausreichend aufgeklärt. Sollte selbst zu Gunsten des Kapitäns angenommen werden können, daß dieser mit Rücksicht auf das Wetter sich zeitweise für genötigt gehalten hätte, in das Sperrgebiet zu gehen — das Prisengericht nimmt dieses aber nicht an — so kann doch mindestens darüber ein Zweifel nicht obwalten, daß es alsdann dem Kapitän, nachdem das Wetter im Laufe des 2. und 3. 11. immer günstiger wurde, ein leichtes gewesen wäre, das Sperrgebiet alsbald wieder zu verlassen.

Somit bleibt als Ergebnis bestehen, daß der Kapitän, ohne von dem Wetter hierzu genötigt zu sein, das Sperrgebiet durchfahren hat. Er hat also sein außerhalb des Sperrgebietes mit Geleitschein versehenes und gesichertes Schiff der ganz erheblichen Gefahr der Kriegszone ausgesetzt, er hat das Risiko der Schiffsversenkung für sein Schiff, die Besatzung und sich selbst nicht gescheut, und er hat dies, wenn wirklich zunächst noch schweres Wetter, wie der Kapitän behauptet, geherrscht haben sollte, zugleich unter schwerer nautischer Gefährdung seines Schiffes getan.

Für diese höchst auffällige und gefährliche Führung des Schiffes muß der Kapitän besondere Gründe gehabt haben, und zwar Gründe, die mit dem menschenfreundlichen Zwecke, der belgischen Bevölkerung auf sicherer Weise Lebensmittel zuzuführen, nichts zu tun haben können, die vielmehr eine Erreichung dieses Zweckes nur erheblich gefährden konnten. Bei der Prüfung, welcher Art diese Gründe gewesen sein mögen, muß das ganze Verhalten des Kapitäns, der Belgier, also feindlicher Staatsangehöriger ist, gewürdigt werden.

Er hat das Loggbuch nach der Aufbringung über Bord geworfen und gibt zu, hiermit einen Befehl der englischen Admiralität befolgt zu haben, die ihm für das Loggbuch Angaben über Minen und dergleichen zur Verfügung gestellt haben, wogegen er sich verpflichtet habe, das Loggbuch nicht in die Hände des Feindes fallen zu lassen. Dieses Geständnis ist höchst verdächtig. Es weist auf ein bewußtes Zusammenarbeiten zwischen dem Kapitän und der englischen Regierung hin; letztere wird für die höchst wertvolle Aufklärung über Minen p. p. vermutlich noch andere Gegendienste als die bloße Vernichtung des Loggbuchs gefordert haben. Auffällig ist auch, daß die Admiralität die Uebernahme ihrer Geheimangaben in das Loggbuch geduldet und offenbar gewünscht hat. Es spricht dieses dafür, daß das Loggbuch des Schiffes als solches nach glücklich vollendeter Fahrt für die englische Admiralität eine wertvolle Urkunde werden, daß es also auch von dem Kapitän mit Eintragungen versehen werden sollte, die für die englische Marine von Wert waren. Auf die Frage des Steuermann *Kurbach*, weswegen er das Loggbuch vernichtet habe, hat der Kapitän gesagt: Sie brauchen doch nicht zu wissen, wo wir gewesen sind. Sie können mir doch nicht verdenken, daß ich es vernichtet habe.

Weiter kommen in Betracht und stehen hiermit in Zusammenhang das Ausradieren des gesteuerten Kurses auf der Seekarte und die Tatsache, daß

Digitized by Google

der Kapitän, wie das Prisengericht für erwiesen hält, bewußt unwahre Angaben über seine Schiffsführung gemacht, insbesonders nachträglich ein ganz unrichtiges, offenbar erfundenes Schiffstagebuch hergestellt hat.

Endlich hat der Kapitän, wie die eidliche Aussage des Steuermanns *Kirbach* ergibt, diesem gegenüber nach der Aufbringung mehrfach geäußert, ob es nicht möglich wäre, daß einer von der Prisenbesatzung gegen Bezahlung den Dampfer auf eine Mine laufen ließe, er, der Kapitän würde einiges darum geben, wenn der Dampfer auf eine Mine laufe. Diese Aeußerungen können wohl nur dahin verstanden werden, daß der Kapitän schließlich wenigstens den Wunsch hatte, daß sein angeblich nur menschenfreundlichen Zwecken dienendes Schiff als von den Deutschen torpediert gewissermaßen als Märtyrerschiff, als ein schlagender Beweis deutscher Völkerrechtsverletzung von der Entente hingestellt werden sollte. Aber, wie dem auch sei, jedenfalls beweist dieser Vorgang, wie rücksichtslos und bis zum äußersten entschlossen der Kapitän in seinem Bestreben war, Deutschland auf alle Fälle zu schaden.

Zu diesem Gesamtverhalten des Kapitäns kommt noch eine weitere bemerkenswerte Tatsache hinzu, nämlich diejenige, daß nach amtlicher Mitteilung der Admiralität einige Monate vor der Aufbringung des „Haelen", nämlich am 7. 6. 1917, bereits ein anderer Dampfer der *Commission for Relief in Belgium „John Bakke"* im deutschen Sperrgebiete in der Nähe der Shetlands-Inseln betroffen und daß auf diesem Dampfer eine in Halifax ausgestellte Fahrtanweisung gefunden ist, die das Durchfahren des Sperrgebietes dem Dampfer vorschrieb. Diese Tatsache läßt erkennen, daß schon einmal eine feindliche Marinebehörde sich eines *Relief*-Dampfers bedient hat, um Erkundungen im Sperrgebiete zu betreiben. Hierzu sind die *Relief*-Dampfer sehr geeignet, da sie besondere Abzeichen tragen und die deutschen Kriegsschiffe daher von einer Torpedierung vielfach absehen werden, wenn sie mit der Möglichkeit, daß der Dampfer etwa versehentlich in das Sperrgebiet geraten sei, rechnen. Daß die Erteilung solcher Fahrtanweisungen an die *Relief*-Schiffe von den englischen Behörden in Abrede gestellt wird, vermag an der Tatsache der aufgefundenen Fahrtanweisung nichts zu ändern, ist auch nicht auffällig, da eine Regierung Handlungen auf dem Gebiete der Spionage amtlich niemals zugeben wird.

Das Prisengericht hat zwar nicht feststellen können, welche einzelnen kriegerischen Zwecke der Dampfer „Haelen" mit seiner Fahrt durch das Sperrgebiet verfolgt hat, vermutlich hat der Dampfer Erkundungszwecken (über Minen, gesichtete Unterseeboote u. dergl. m.) im Sperrgebiete dienen sollen. Das Gericht zieht aber aus dem durch das Wetter nicht gerechtfertigten Durchfahren des Sperrgebietes in Verbindung mit dem Gesamtverhalten des Kapitäns und den Fall des Dampfers „John Bakke" den tatsächlichen Schluß, daß der Kapitän des „Haelen" die Sperrzone durchfahren hat, um irgendwelche der feindlichen Kriegführung dienlichen Aufgaben, vermutlich Erkundungsaufgaben, zu erfüllen. Ein anderer Zweck der Durchfahrung des Sperrgebietes ist schlechthin nicht erfindlich.

Digitized by Google

Damit ist aber der Dampfer aus dem Rahmen seiner sonstigen menschenfreundlichen Aufgaben herausgetreten und hat das Recht auf Vorzugsbehandlung nach Ziffer 6 c der Prisenordnung verwirkt. Es war demgemäß unter Abweisung der Reklamationen auf Einziehung von Schiff und Ladung zu erkennen.

Prisensache betr. den norwegischen Dampfer „Björ".

Urteil des Oberprisengerichts vom 8. 2. 1918 (Ber.-Reg. Nr. 1995).

Am 11. 12. 1916 wurde der norwegische Dampfer „Björ" mit Stückgütern auf der Reise von Gothenburg nach Hull von einem deutschen U-Boot aufgebracht und mit der Ladung versenkt. Auf die Bekanntmachung des Kaiserlichen Prisengerichts in Hamburg haben zwei Versicherungsgesellschaften, die *Ozean* in Gothenburg und die *Danske Genforsokrins A. S.* in Kopenhagen, Reklamationen erhoben. Gegen die Entscheidung des Prisengerichts, durch welche die Reklamationen abgewiesen worden sind, hat die letzgenannte Reklamantin in der vorgeschriebenen Form und Frist Berufung eingelegt. Ihre Reklamation betrifft eine Abladung Papier, für die die Abladerin, die *Koppoms Papperfabriks A. B.* in Stockholm bei ihr Versicherung genommen hat. Sie behauptet, daß sie gegen Zahlung der Versicherungssumme in die Rechte der Versicherten eingetreten sei, und beruft sich auf den § 115 der Prisenordnung, wonach für neutrales Gut, wenn es sich als nicht einziehbar erweist, im Falle der Zerstörung der Prise auch dann Schadensersatz zu leisten ist, wenn die Zerstörung nach den Umständen gerechtfertigt war.

Der Vorderrichter ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Zerstörung des Schiffes gerechtfertigt war, weil es überwiegend Bannware führte und die Einbringung der Prise nach den Umständen nicht unternommen werden konnte. Er unterstellt als möglich, daß die Abladung Papier, um welche es sich hier handelt, noch im Eigentume des neutralen Abladers gestanden habe, als das Schiff zerstört wurde, daß mithin insofern die Voraussetzungen des § 115 der Prisenordnung vorgelegen haben, gelangt aber gleichwohl zur Zurückweisung der Reklamation, weil mit der Absendung der Ware die Transportgefahr auf den Käufer übergegangen sei, mithin der Ablader, dessen Rechte der Reklamant geltend macht, einen Schaden durch die Zerstörung der Ware nicht erlitten habe. Zur Begründung dessen verweist das Gericht auf sein Urteil in der Prisensache „Berkelstroom", wo ausgeführt worden ist,

> es sei nicht angängig, den Schadensersatzanspruch des nach § 115 der Prisenordnung reklamierenden Eigentümers einer vernichteten Ware schon um des Eigentumsverlustes selbst willen ohne weiteres als liquide zu erachten; es würde das zu dem mit der Tendenz der Prisenordnung unvereinbaren Resultate führen, daß häufig nicht der neutrale Eigentümer, der zwar das Eigentum verloren, aber unter Umständen eine Schmälerung seines Vermögensstandes gar nicht

Digitized by Google

erlitten habe, sondern der feindliche Käufer entschädigt werde; für den hier in Betracht kommenden Schadensnachweis sei auch die Frage von Bedeutung, ob etwa die Gefahr des Seetransportes dem feindlichen Käufer zur Last falle; ein solcher Uebergang der Gefahr, wenn er auch keine dringliche, sondern nur obligatorische Wirkung habe, werde einen dem neutralen Eigentümer zu ersetzenden Schaden, wenigstens *prima facie*, ausschließen.

Mit dieser Begründung sucht der Vorderrichter, wenn auch auf einem anderen Wege zu demselben Ergebnis wie in der Prisensache „Arena" zu gelangen, das dort vom erkennenden Gerichte abgelehnt worden ist. Dort war vom ersten Richter ausgeführt worden, daß für die Entschädigungsfrage nach § 115 der Prisenordnung die Staatsangehörigkeit nicht so sehr des Eigentümers als vielmehr desjenigen entscheidend sei, den die Gefahr der Sache treffe, das hat in der Berufungsinstanz keine Billigung gefunden, weil es sich mit den ausdrücklichen Worten des Gesetzes (Prisenordnung § 20 b) und obendrein mit dessen Entstehungsgeschichte im Widerspruche befindet. Ebenso ungangbar aber ist der nunmehr gewählte Weg.

Entscheidend ist für die Frage des Anspruchs auf Schadensersatz, ob die Ware im Zeitpunkte ihrer Zerstörung im Eigentum eines Neutralen gestanden hat; auch der Ersatzanspruch wird im § 115 der Prisenordnung den betreffenden Eigentümern gewährt. Ueber den Begriff des Schadens enthält die Prisenordnung keine Bestimmung und hierüber können nur allgemeine Rechtsgrundsätze entscheiden. Danach trifft aber der materielle Schaden, der in der Zerstörung oder Beschädigung einer Sache liegt, immer und notwendig denjenigen, dem sie gehört. Das ergibt sich aus dem ganz allgemein geltendem Begriff des Eigentums. Daher steht denn auch, wo ein Dritter für den Schaden aufzukommen hat, der Anspruch auf Ersatz allerwegen dem Eigentümer zu und daran wird auch dadurch nichts geändert, daß vermöge von Rechten, welche Dritte in Bezug auf die Sache haben, wirtschaftlich das Interesse des Eigentümers an der Unversehrtheit gemindert ist. Hatte der Eigentümer die Sache verpfändet, so hat er den Anspruch auf ihren Wert, der Pfandgläubiger in der einen oder der anderen Form den Anspruch auf ein Pfandrecht oder unmittelbar Pfandrecht an diesem Werte. Hatte er sie verkauft, so tut dieses seinem Anspruch auf Schadensersatz auch dann keinen Abbruch, wenn die Gefahr der Sache bereits auf den Käufer übergegangen war. Es ist nicht zu bestreiten, daß die Höhe des Schadens nach den Umständen des einzelnen Falles sehr verschieden sein kann, aber um dem allgemeinen Verkehrswert der Sache ist der Eigentümer als solcher unter allen Umständen geschädigt.

Daß es nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Privatrechts so ist, verkennt der Vorderrichter nicht. Er meint aber, die prisenrechtlichen Grundsätze müßten anders sein. Die Prisenordnung sei — so wird ausgeführt — ein Gesetz öffentlichen Rechts, auf den Kriegsfall zugeschnitten und von entsprechender charakteristischer Tendenz, hier seien die üblichen Auslegungs-

Digitized by Google

und Beweisregeln jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn man damit in Widerspruch zu jener Tendenz gerate; man dürfe daher zwar soweit nicht gehen, daß man bei der Anwendung des § 115 der Prisenordnung an die Stelle des Eigentümers denjenigen setze, der die Gefahr der Sache trägt, aber andererseits dürfe man hier den Begriff des Schadensersatzes nicht ohne weiteres dem des Sachwertersatzes gleichstellen und den Anspruch des Eigentümers schon um des Eigentumsverlustes willen für *liquied* erklären, womit der Gedankengang dann in die weiteren oben mitgeteilten Erörterungen einläuft.

Das Prisenrecht ist allerdings besonderes Recht. Aber darum hört es nicht auf Recht zu sein und auf dem breiten Boden unserer allgemeinen Rechtsgrundsätze und überhaupt auf dem gemeinen bürgerlichen und öffentlichen Rechte zu beruhen. Welche Tendenz der Prisenordnung es sein soll, die eine so erhebliche Abweichung vom gemeinem Rechte begründen könnte, sagt der Vorderrichter nicht. Es ist auch nicht ersichtlich. Jedenfalls ist die Tendenz des Gesetzes auch darauf gerichtet, die Rechte der Beteiligten innerhalb der gesetzten Grenzen zu schützen. Hat man ihnen diesen Schutz bei noch vorhandenen Gütern auch zweifellos da zugedacht, wo sie die Gefahr der Sache nicht mehr trifft, so ist kein Grund vorhanden, dieses in den Fällen nicht zu tun, wo nach Zerstörung oder Beschädigung des Gutes der Wert an die Stelle der Sache tritt. Dieses erschiene um so weniger zulässig, als damit nicht nur dem feindlichen Interessenten, sondern überhaupt Jedermann Ersatzansprüche versagt wären. Denn wenn dem neutralen Verkäufer und Eigentümer, der die Transportgefahr nicht trägt, der Schadensersatzanspruch mit dem Vorderrichter versagt wird, so hat ihn doch ebensowenig der neutrale Käufer, der zwar die Transportgefahr trägt, aber nicht Eigentümer ist. In dem Bericht über die Verhandlungen in London findet sich denn auch keine Spur einer Andeutung davon, daß man auf dem jetzt vom Vorderrichter gewiesenen Wege die damals von Deutschland geltend gemachten Bedenken erledigen könne. Vielmehr ist das Gegenteil davon insofern zum Ausdruck gekommen als (nach *Schramm:* Verhandlungen und Beschlüsse S. 243) gesagt wurde, daß jedes System mit den Beschlüssen über Errichtung eines internationalen Prisengerichts in Widerspruch geraten würde, das einer anderen Person als dem Eigentümmer das Recht zugestehen würde, die Rückgabe der Sache zu betreiben und eventuell eine Entschädigung zu verlangen.

Die Gründe des Pr.Ger. beweisen auch insofern zu viel, als man mit ihnen zu dem Ergebnis gelangen müßte, daß in dem Falle, der doch die Regel bildet, daß nämlich die Güter versichert sind und daher ein wirtschaftliches Interesse — soweit der Sachwert in Frage steht — weder für den Verkäufer noch für den Käufer, sondern nur für den Versicherer besteht, ebenfalls der Anspruch auf Schadensersatz versagt sein müßte. Der Vorderrichter will das zwar nicht gelten lassen. Er macht seine Ausführungen, „unter Ausscheidung der hier nicht in Betracht kommenden etwaigen Ersatzansprüche

Digitized by Google

gegen Dritte z. B. gegen Versicherungsgesellschaften.“ Aber er gibt nicht an, wie sich derartige Fälle von dem hier in Frage stehenden so entscheidend abheben sollen. Daß der Eigentümer an der Sache nicht mehr interessiert ist, beruht in beiden Fällen in gleicher Weise darauf, daß er durch Rechtsgeschäft einen Anspruch gegen Dritte erworben hat, dessen Erfüllung ihm den Wert der Sache wiederverschafft. Der einzige Unterschied besteht darin, daß durch die Zerstörung der Prise in dem einen Fall sein Anspruch nicht berührt wird, im anderen Falle von ihr bedingt wird.

Hiernach kommt es nur darauf an, ob die Güter, auf die sich die Reklamation bezieht, zur Zeit ihrer Vernichtung noch im Eigentum des neutralen Abladers gestanden haben. Dies ist unbedenklich zu bejahen. Die beigegebene Korrespondenz ergibt, daß das Papier zu der Bedingung „Kassa gegen Dokumente“ verkauft worden war. Dafür, daß ein vorgängiger Eigentumswechsel vereinbart worden und zur Ausführung gekommen wäre, liegt kein Anlaß vor. Die Konnossemente sind zwar nach England versandt worden, aber zunächst an die von der Abladerin mit der Einziehung des Kaufpreises beauftragten Banken. Sie datieren vom 7. Dezember, während das Schiff am 11. Dezember vernichtet wurde. Ist es schon an und für sich nicht wahrscheinlich, daß es in dieser kurzen Zeit zur Einlösung durch den Käufer gekommen sein sollte, so sind jetzt die Briefe der Banken beigebracht worden nach denen es zu dieser Einlösung teils überhaupt nicht, teils erst nach dem 11. Dezember gekommen ist. Die Reklamantin stellt die von ihr gezahlte Versicherungssumme in Rechnung. Das ist unbegründet. Sie hat nur die aus dem Rechte des Versicherungsnehmers hergeleiteten Rechte und kann daher nur den Wert beanspruchen, den die Ware für den Ablader gehabt hat. Dieses ergibt sich aus den beigebrachten Fakturen.

Somit war zu erkennen, so wie geschehen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Gerichtsstandsregelung im Haager Scheidungsabkommen vom 12. Juni 1902.*)

Von Dr. **Heinrich Giesker-Zeller,** Privatdozent an der Universität Zürich und Rechtsanwalt.

Einleitung.

Schon ganz allgemein läßt sich der Satz aufstellen, daß für den Privatinteressenten die internationale Gerichtsstandsregelung ebenso wichtig ist wie die Frage nach dem Geltungsgebiet des materiellen Rechts. Denn es hängt meistens die Opportunität einer Klage gerade so sehr vom Prozeßort, von der Persönlichkeit der Richter, von der Eigenart des Verfahrens und von den Vollstreckungsaussichten ab, wie von dem zur Anwendung gelangenden Privatrecht.

Insbesondere aber trifft diese Behauptung für diejenigen Klagen und Begehren zu, bei denen das Haager Scheidungsabkommen von 1902 Platz

*) Uebersicht.

Einleitung 397
Erste Abteilung. Die Gerichtsstände für die Klagen auf Scheidung und auf Trennung von Tisch und Bett 400
Erster Abschnitt. Begriff dieser Klagen 400
I. Ausschluß des Inlandsrechtes 400
II. Ueberstaatliche Definition 401
a) Der Scheidungsklage 401
b) Der Klage auf Trennung von Tisch und Bett 402
Zweiter Abschnitt. Die einzelnen Gerichtsstände für die Scheidungs- und Trennungsklagen 405
Erster Unterabschnitt. Das nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten zuständige Gericht (Abk. 5 Ziffer 1) 406
Erstes Kapitel. Feststellung des maßgeblichen Heimatstaates . . . 406
I. Die Vorfrage der Heimat 406
II. Ehegatten mit einer gemeinsamen Heimat 412
III. Ehegatten mit mehreren gemeinsamen Indigenaten 412
IV. Ehegatten ohne gemeinsame Heimat 419
V. Kumulation von gemeinsamer und separater Nationalität . . . 423
VI. Heimatlosigkeit eines Ehegatten 423
VII. In *fraudem legis* erworbene Nationalität 424
VIII. Der für die Feststellung der Heimat maßgebliche Zeitpunkt . . 426
IX. Offizial- oder Verhandlungsmaxime bei Feststellung der Heimat 434
Zweites Kapitel. Feststellung der nach der *lex patriae* zuständigen Gerichtsbarkeit 436
I. Weiterverweisung 436
a) Eigentliche Weiterverweisung 437
b) „Uneigentliche" Weiterverweisung 438

Digitized by Google

greift. Denn da in diesem als materielles Scheidungsrecht neben dem Heimatgesetz auch die *lex fori* für maßgebend erklärt wird[1]), hängt der privatrechtliche Erfolg der vom Abkommen geregelten Begehren zum großen Teil davon ab, wo diese gestellt werden können.

II. Kollision zwischen Abkommen und Sonderverträgen 441
III. Der Gerichtsstand nach Landesrecht 446
IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gerichtsstandserwierung nach Landesrecht 448
Zweiter Unterabschnitt. Die Wohnsitzgerichtsbarkeit 449
Erstes Kapitel. Feststellung des maßgeblichen Domizilstaates . . . 449
I. Die Vorfrage des Wohnortes 449
II. Ehegatten mit einem gemeinsamen Wohnsitz 451
III. Ehegatten mit mehrfachem gemeinsamen Wohnsitz 458
IV. Ehegatten mit getrenntem Domizil 460
V. Kläger mit, Beklagter ohne Domizil 467
VI. Beklagter mit, Kläger ohne Domizil 468
VII. Beide Ehegatten ohne Domizil 469
VIII. In *fraudem legis* erworbenes Domizil 469
IX. Der für die Feststellung des Domizils maßgebliche Zeitpunkt . 471
X. Offizial- oder Verhandlungsmaxime bei Feststellung des Domizils 473
Zweites Kapitel. Feststellung der nach Domizilgesetz zuständigen Gerichtsbarkeit 474
I. Weiterverweisung 475
II. Kollision zwischen Abkommen und Separatvertrag 476
III. Der Gerichtsstand nach Landesrecht 477
IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gerichtsstandserwierung nach Landesrecht 479
Dritter Unterabschnitt. Der Gerichtsstand der Widerklage 479
Vierter Unterabschnitt. Der Gerichtsstand des Sachzusammenhanges 482
Fünfter Unterabschnitt. Der vereinbarte Gerichtsstand 484
Dritter Abschnitt. Das Verhältnis der einzelnen Haager Gerichtsstände zueinander 486
I. Prinzip 486
II. Ausnahmen 488
Zweite Abteilung. Die Gerichtsstände für die provisorischen Maßnahmen 500

Abkürzungen.

Abkommen oder Abk. = Haager Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett, vom 12. 6. 02.
BE. = Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, offizielle Sammlung.
Blätter für zürch. Rechtspr. = Blätter für zürcherische Rechtsprechung.
Bogeng = Internationales Privat- und Zivilprozeßrecht von Dr. *G. A. S. Bogeng*. 1908.
Czyhlarz = Die Haager Ehekonventionen und das österreichische Recht von *Karl Ritter von Czyhlarz*. 1907.
DBGB. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch.
DZPO. = Deutsche Zivilprozeßordnung.

[1]) Vgl. Art. 1 u. 2. Art. 3 hat gegenwärtig keine praktische Bedeutung. — Die Kenntnis der auf das materielle Scheidungsrecht bezüglichen Regeln des Abkommens wird hier immer vorausgesetzt. Vgl. dazu namentlich *Kahn*, in dieser Zeitschrift XV 125—264, und für das Verhältnis des Abkommens zur DZPO. im speziellen: *Wohl*, in dieser Zeitschrift XXV 396 f.

Digitized by Google

Es ist nun den Autoren des Haager Scheidungsabkommens außerordentlich zu danken, daß sie von Anfang an[2]) die Regelung der Gerichtsstände mit in diese Konvention aufgenommen haben. Dadurch wurde nämlich erreicht, daß dieser Staatsvertrag nicht nur ein Wegweiser für die Gerichte bei der

---

Denkschrift = Denkschrift des deutschen Reichskanzlers für den Reichstag betr. die Haager Zivilrechtsabkommen vom 12. 6. 02, Reichstag, 11. Legislatur-Periode, I. Session 1903/04. Vom 18. 4. 04.

Dittmann = Die sechs Haager Abkommen über Internationales Privatrecht und Zivilprozeßrecht. Von *J. Dittmann*. 1914.

Dungs = Sechs Haager Abkommen über Internationales Privatrecht. Von Dr. *H. Dungs*. 1910.

EG.DBGB. = Einführungsgesetz zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Habicht-Greiff = Internationales Privatrecht nach dem EG.DBGB., von Dr. *H. Habicht*, herausg. von *M. Greiff*, 1907.

Hellwig, System = System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Von Prof. *K. Hellwig*. 1912.

Hess = Die Internationale Uebereinkunft zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett, vom 12. 6. 02, von *O. Hess*. Leipziger Diss. 1909.

Kahn = Die Haager Scheidungs-Konvention, von Dr. *F. Kahn*, in dieser Zeitschrift, Bd. XV, S. 125 f.

Leske und *Loewenfeld* = Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, von Dr. *F. Leske* und Dr. *W. Loewenfeld*, 4 Bände, 1895 f.

Meili und *Mamelok* = Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen. Von Dr. *F. Meili* und Dr. *A. Mamelok*. 1911.

Neugebauer = Das Haager Eheschließungsabkommen vom 12. 6. 02. Von Dr. *E. Neugebauer*. 1914.

N. u. A. = Schweiz. Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, vom 25. 6. 1891; samt Abänderungen gemäß Ziff. 59 (früher 61) des SZGB.

Sauer = Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht von *Karl Sauer*. 1909.

Stein DZPO. = Kommentar zur DZPO. *von Stein*, 10. u. 11. Aufl. von *Gaupp-Stein*.

SZGB. = Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

Travers Divorce = *La Convention de la Haye relative au Divorce et à la Séparation de Corps*, von *Maurice Travers*. 1909.

Travers Mariage = *La Convention de la Haye relative au Mariage par Maurice Travers*. 2 Bände. 1912.

Valéry = *Manuel de Droit international privé*, von *Jules Valéry*. 1914.

Vallotton = *Le Divorce et la séparation de Corps en droit international privé. Etude de la Convention de la Haye du 12 juin 1902.* Von *Henry Vallotton*. Lausanne 1914.

Weiß = *Traité théorique et pratique de Droit international privé.* Von *André Weiß*. 6 Bände. 1907 f.

Zitelmann = Internationales Privatrecht von *Ernst Zitelmann*. 2 Bände. 1897.

---

[2]) Im allerersten, in Frageform gehaltenen Programmentwurf von 1893 (Actes I. Teil 1893 S. 10) war allerdings von den Gerichtsständen noch nicht die Rede. Vgl. aber das *Projet de programme* der I. Kommission in *Actes* 1894 S. 86 f. und *Documents* 1900 S. 44 f., 99 f.

Digitized by Google

„Rechtsanwendung", sondern ein Wegweiser namentlich auch für die Privaten ist, die bekanntlich, bevor sie prozessieren, sowohl über das Privatgesetz wie über den Gerichtsstand aufgeklärt sein wollen. Ja, man darf sagen, daß das genannte Abkommen erst durch seine Gerichtsstandsregeln von einem Instrument für Rechtsfindung zu einer Stütze der internationalen Rechtssicherheit wurde.

Immerhin ist die Art, in der man diese Fragen der örtlichen Kompetenz der Gerichte gelöst hat, nicht einfach. Auch geben viele Punkte zu Zweifeln Anlaß, oder es tun sich gar empfindliche Lücken auf. Die Notwendigkeit, diese Gerichtsstandsnormen einer speziellen Untersuchung zu unterwerfen, ist daher unabweislich.

Erste Abteilung.

Die Gerichtsstände für die Klagen auf Scheidung und auf Trennung von Tisch und Bett.

Erster Abschnitt. Begriff dieser Klagen.

Die Frage, was das Abkommen unter Scheidung und Trennung von Tisch und Bett versteht, hat nicht nur für die Auslegung seiner privatrechtlichen Kollisionsnormen (Art. 1—4), sondern auch für seine Gerichtsstandsregelung Bedeutung. Dies einmal, weil wir überhaupt wissen wollen, wofür ein Forum gegeben; sodann und namentlich, weil, je nach der weiteren oder engeren Fassung des Begriffs der Scheidungs- und Trennungsklage, Begehren, wie z. B. die bezüglich der Scheidungsnebenfolgen prozessualisch selbständig zu behandeln sind oder nicht. Die Antwort gestaltet sich wie folgt:

I. Ausschluß des Inlandsrechtes.

Ganz ausgeschlossen ist, daß die Gesetze der einzelnen Konventionsstaaten für die im Abkommen angewandten Begriffe „Scheidung" und „Trennung von Tisch und Bett" maßgebend sein sollten. Wie jeder Staatsvertrag, bildet auch diese Uebereinkunft eine selbständige Rechtsquelle. Ihre Anordnungen sind vom Willen der einzelnen Kontrahenten nicht mehr abhängig. Ihre Befehle beruhen nicht auf dem internen Recht der Vertragsstaaten, sondern sie sind von diesen selbst über das innerstaatliche Recht hinausgehoben worden. Das Abkommen ist überstaatlich. Daher kann keine Rede davon sein, daß jeder Konventionsstaat mit ihm machen darf, was er will, daß er die vereinbarte, gemeinsame Münze nach seinem Geschmack umzuprägen befugt ist. Dadurch würde der Hauptzweck der Uebereinkunft, internationale Rechtseinheit und Rechtssicherheit zu schaffen, fast ganz vereitelt[3]).

---

[3]) So auch *Meili-Mamelok* S. 56, 165, 168 und die erste App. Kammer des zürch. Obergerichts in Blätter für zürch. Rechtspr. 11 Nr. 140. Anders die zweite App. Kammer desselben Gerichts, ebenda 14 S. 239, wo Sinn und Zweck des Staatsvertrages geradezu auf den Kopf gestellt werden. Das genannte Schweizerische Gericht sagt dort nämlich anläßlich der Trennungsklage einer Deutschen nicht nur, daß das interne deutsche Recht darüber zu entscheiden habe, was in Deutschland unter Trennung von Tisch und Bett (im Sinne des Abkommens) zu verstehen sei, sondern es erklärt sogar, daß die schweizerischen Gerichte auf diese (intern-deutsche) Interpretation Rücksicht nehmen müssen, weil sonst die Gefahr entstände, daß Deutschland diesbezügliche Schweizer Urteile nicht anerkenne. Anstatt also dem Konventions-

Digitized by Google

II. Ueberstaatliche Definition.

Maßgebend ist vielmehr allein das Abkommen selbst; das von den Konventionsstaaten gemeinsam Gewollte[4]). Gibt der Vertragstext keinen positiven Anhaltspunkt — was leider fast durchweg zutrifft — so sind seine *termini* international, d. h. nach Maßgabe des zwischen- und überstaatlichen Sprachgebrauchs und Rechtsbedürfnisses auszulegen. In diesem Sinne glaube ich folgende Uebersicht[5]) aufstellen zu dürfen.

a) Der Scheidungsklage.

Was die Scheidungsklage anbetrifft, so kann deren Begriff nicht zu starken Zweifeln Anlaß geben.

1. Klar ist nämlich vor allem, daß es sich um eine auf Auflösung einer Ehe gerichtete Klage handeln muß. Nicht als Scheidungsklage kommen also in Betracht die Ehenichtigkeits- bezw. -anfechtungsklagen oder Begehren um gerichtliche Auflösung eines Verlöbnisses, wie sie dem früheren schwedischen Recht bekannt waren[6]).

2. Sodann muß eine vollständige Auflösung des Ehebandes in Frage stehen. Irgendwelche Maßnahmen, die dieses zwar lockern, die Ehe als solche aber doch noch fortbestehen lassen, können daher nie als Scheidung gelten. Ein Trennungsbegehren[7]), d. h. ein Gesuch um Befreiung von gewissen Ehepflichten bei Fortbestehen des Ehebandes, kommt daher als Scheidungsklage niemals in Betracht.

3. Ferner darf die vollständige Ehelösung nicht begründet sein im Tod eines Ehegatten noch in einer hinsichtlich eines Ehegatten eingetretenen Todesvermutung. Denn die Aufhebung der Ehe infolge (bewiesenen oder vermuteten) Hinschiedes eines Teiles wird in der internationalen Rechtssprache so wenig wie in den einzelnen Haager Vertragsstaaten selbst als „Scheidung", *„divorce"* betrachtet. Keine Scheidungsklagen sind daher: diejenigen auf Feststellung des Todes eines Ehegatten, das Begehren um Verschollenerklärung in Rumänien[8]) oder das Begehren um gerichtliche Auflösung der Ehe mit dem für verschollen Erklärten in der Schweiz[9]). Ebensowenig kann natürlich die Eheschließung als Scheidungsakt aufgefaßt werden, wenn sie, wie in Deutschland[10]), in den Nieder-

---

willen zu gehorchen und die Erzwingung der vertraglich garantierten (Abk. 7) Exekution bezw. Rechtskraft den Parteien oder dem diplomatischen Austrag zu überlassen, zog es das Gericht vor, sich einer höchstpersönlichen (übrigens in Deutschland selbst sehr bestrittenen und zudem unrichtigen, vgl. S. 402 f. hiernach) Ansicht eines Vertragsgegners zu unterwerfen.

[4]) Um Universalrecht, wie *Meili-Mamelok* S. 165 andeuten, braucht es sich deswegen nicht zu handeln.

[5]) Eine eingehendere Besprechung dieses Problems kann hier nicht stattfinden.

[6]) Vgl. altes schwedisches Ehegesetz 4. Kap. §§ 5, 8 (Text bei *Neugebauer*, S. 121). Das neue Gesetz von 1915 scheint diese Klagen nicht mehr zu kennen.

[7]) Auch wenn es, wie nach oesterr. BGB. 103 ff. „Scheidungsgesuch" heißt. Vgl. S. 402 f. hiernach.

[8]) Wo es die Ehe zerstört. *Schmitz-Wichmann* 2 S. 187.

[9]) SZGB. 102.

[10]) DBGB. 1348 Abs. 2.

Digitized by Google

landen[11]) und in Ungarn[12]) die frühere Ehe mit einem für tot Vermuteten auflöst.

4. Ferner kommt nur das Scheidungsbegehren selbst in Betracht; denn nur dieses fällt unter den Begriff der Scheidungsklage *(demande en divorce)*. Ausgeschlossen sind also etwaige mit dieser verbundene Nebenbegehren, wie bezüglich der Kinderzuteilung, der Verpflichtungen und Rechte der Eltern gegenüber ihren Kindern, der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Geschiedenen zueinander, der Namensfolgen und des Eheverbotes. Mögen auch alle diese Nebenpunkte fakultativ oder gar obligatorisch[13]) im gleichen Prozeß wie die Scheidung vorgebracht und beurteilt werden, so kann doch keine Rede davon sein, daß sie mit zum Gegenstand der Scheidungsklage gehören. Es stände dies nicht nur mit dem internationalen Sprachgebrauch im Widerspruch, sondern wäre namentlich auch mit Abk. 1 und 2 unvereinbar, da das dort niedergelegte Kumulationsprinzip niemals auf Fragen der Kinderzuteilung oder des Ehegüterrechts passen kann. Läßt ein Vertragsstaat, wie z. B. die Schweiz, objektive Klagenhäufung von Scheidungs- und Nebenbegehren zu, so ist das nach der Konvention wohl zulässig; aber in Betracht fällt für die Anwendung des Abkommens lediglich das Scheidungspetitum. Vgl. über die Frage *des forum connexstatis* unten 2. Abschnitt, 4. Unterabschnitt.

5. Irrelevant ist für den Begriff der Scheidungsklage, welche Gerichte innerhalb jedes einzelnen Staats zur Beurteilung des Begehrens kompetent seien. Es können dies die Zivilgerichte, ebensogut aber auch Verwaltungsbehörden sein. Das erhellt einmal aus Abk. 7 Abs. 2 und ferner aus dem französischen Text von Abk. 5 *Ingress*, wo schon von der ersten Kommission das Wort *„action"* durch *„demande"* ersetzt wurde, und zwar speziell in der Absicht, alle Gesuchsarten und alle Rechtswege zu decken[14]).

6. Endlich ist, und zwar aus demselben Grunde, die prozessuale Form des Begehrens ohne Einfluß auf die Begriffsbestimmung seines Inhaltes. Ob es als Haupt- oder Wider- oder Inzidentklage angebracht werde, bleibt sich gleich. Insbesondere ist auch der gemäß DBGB. 1575, Abs. 1, Satz 2 gestellte Inzidentantrag[15]) auf Scheidung als *„demande en divorce"* im Sinne des Abkommens aufzufassen. Dies um so sicherer, als ja der inhaltlich ganz ebenbürtige Scheidungsantrag nach ergangenem Aufhebungsurteil (gemäß DBGB. 1576) zweifellos in der Form einer wirklichen „Klage" anzubringen ist[16]).

Als Resultat ergibt sich daher, daß unter „Scheidungsklage" im Sinne der Konvention zu verstehen ist: Einzig ein weder auf den bewiesenen noch auf den vermuteten Tod eines Ehegatten gestütztes Begehren um vollständige Auflösung der Ehe.

b) Die Klage auf Trennung von Tisch und Bett.

Schwieriger ist die bekannte Frage, was man unter „Trennung von Tisch und Bett", *„séparation de corps"* zu verstehen habe. Dabei sind folgende Punkte zu berühren:

1. Vor allem handelt es sich hier nicht um eine Auflösung der Ehe dem Bande nach, sondern nur um eine gegenseitige Befreiung der

---

11) *Schmitz-Wichmann* 2 S. 128.

12) Ebenda S. 242.

13) Vgl. z. B. SZGB. 150 Abs. 1, 156 Abs. 1, ital. Cod. civ. 154, ferner unten 2. Abschnitt, 4. Unterabschnitt.

14) Vgl. *Actes* 1894 S. 78 und 1900 S. 208, *Travers, Divorce* S. 29.

15) *Stein*, DZPO. 615 I 2 und *Hellwig*, System 2 S. 9 Nr. 23.

16) *Hellwig*-System 2 S. 9 sub 3.

Digitized by Google

Ehegatten von der Pflicht zum tatsächlichen Beisammenwohnen. Denn „Trennung von Tisch und Bett" heißt im internationalen Sprachgebrauch nichts anderes. Auch ist es klar, daß die Autoren des Abkommens mit dem Ausdruck — *„separation de corps"* des französischen Originaltextes das obiger Definition entsprechende Institut *des Code civil* (Frankreichs, Belgiens, Italiens, Luxemburgs und Portugals) treffen wollten. Einzelne abweichende Ausdrücke können demgegenüber unmöglich in die Wagschale fallen. Z. B. dürfte man kaum bezweifeln, daß die *„scheiding van tafel en bed"* des niederländischen Rechts eine Trennung von Tisch und Bett im Sinne des Abkommens darstellt. Sagt doch Art. 297 des niederländischen *Burgerlijk Wetboek* ausdrücklich: *„Door scheiding van tafel en bed wordt het huwelijk* (Ehe) *niet ontbonden, maar zijn de echtgenooten daardoor van de verpligting tot zamenwoning ontheven."* Ebenso müßte, wenn Oesterreich erwünschter Weise der Uebereinkunft beiträte, dessen „Scheidung" (österr. BGB. 103 f.) und nicht dessen „Trennung" (österr. BGB. 111 f.) als Haager Trennung von Tisch und Bett behandelt werden, da sie dem Sinne nach die Trennung ist, während der Oesterreicher unter „Trennung" eine gänzliche Trennung der Ehe dem Bande nach versteht.

2. Ferner muß man sich klar darüber sein, ob das Abkommen mit dem Ausdruck Trennung von Tisch und Bett nur eine ewige, die Trennung unter Ausschluß jeder Scheidungsmöglichkeit oder auch eine zeitweilige Trennung mit Aussicht auf spätere Ehescheidung treffen wolle. Wäre letzteres zu verneinen, so würden die deutsche „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" und die schweizerische Trennung vom Trennungsbegriff des Abkommens überhaupt nicht getroffen, da beide Maßnahmen in vollständige Scheidung umgewandelt werden können. Dasselbe müßte dann konsequenterweise auch von der *séparation de corps* in Belgien und Luxemburg, von der *scheiding van tafel en bed* in den Niederlanden sowie von der *separação de pessoas e bens* in Portugal gelten, da in allen diesen Fällen die Möglichkeit einer Konversion in die Scheidung besteht[17]). Hätten wir aber in diesen Instituten keine Klagen auf Trennung von Tisch und Bett vor uns, so wären auf sie, da sie gleichzeitig und mit Gewißheit keine Scheidungsklagen darstellen (oben S. 401), die Gerichtsstandsvorschriften des Haager Abkommens überhaupt nicht anzuwenden, stünde überhaupt unsere Konvention solchen Begehren vollkommen fern. Die Frage ist daher für uns von größter Bedeutung.

Ueber ihre Beantwortung herrscht lebhafter Streit, wobei allerdings in der Regel nur von der deutschen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gesprochen wird. Das eine Lager ist für Einschränkung des Trennungsbegriffs und daher für Ausschluß der Trennungen mit Konversionsmöglichkeit[18]).

---

[17]) Vgl. Deutschland BGB. 1575/6, Belgien *Code civil* 310, Luxemburg *Code civil* 310, Niederlande *Burgerlijk Wetboek* 255, Portugal *Lei do Divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 46, Schweiz ZGB. 147 Abs. 3.

[18]) So vorab das deutsche Reichsgericht (RE.Zivilsachen 48 S. 148), der deutsche Delegierte an der Haager Konferenz (*Actes* 1900 S. 203) und der deutsche Reichskanzler in der Denkschrift S. 39. Ferner *Stein*, DZPO. vor 606 III 1d und die daselbst zitierten: Hamburg. Hanseatische Gerichtszeitung 23 S. 312, *Planck*, Komm. z. EG.DBGB. 17 Nr. 7, *Seckel*, Aufhebung der ehel. Gemeinschaft 1900 S. 8 ff. (mit Lit.), *Frantz* in dieser Zeitschrift 11 S. 357 f. Ebenso *Hellwig*, System 2 S. 9 sub 4 petit und S. 16 Nr. 14, *Dungs* S. 25, *Dittmann* S. 30, *Hess* S. 43 und 52 f.; *Baer*, Schweiz. Juristenzeitung 9 S. 221, *Gmür*, Komm. zu SZGB. 146 Nr. 22 (bezüglich Deutschland), *Niedner*, Komm. zu EG.DBGB. 17 S. 48 und) in Anlehnung an einen

Digitized by Google

Die andere Seite verlangt ausdehnende Interpretation und daher Subsumtion solcher Begehren unter die Konvention[19]). Wer hat Recht? Die Ersteren gehen von der Ansicht aus, die deutsche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sei eine Art Scheidung, da sie jeder Zeit in eine solche verwandelt werden könne. Ferner unterstellen sie, daß das Abkommen nur eine ewige, nicht eine richterlich befristete Trennung betreffen wolle. Beides ist aber grundfalsch. Denn einerseits darf man eine Trennung von Tisch und Bett doch nicht deswegen, weil sie unter Umständen in vollständige Scheidung konvertiert werden kann, selber schon als Scheidung betrachten. Als Scheidungsklage erscheint vielmehr im Fall einer solchen Aufhebung der Trennung erst das Konversionsbegehren (vgl. oben S. 402). Anderseits ist klar, daß das Abkommen unter seinem französischen Originalausdruck: „*séparation de corps*" nichts anderes verstand als die *séparation de corps* des französischen, belgischen und luxemburgischen Rechts, wo aber überall die Konversion der *séparation* in eine Scheidung ebenfalls zulässig ist[20]). Die Umwandlungsmöglichkeit kann daher nimmermehr einen Grund für den Ausschluß einer zeitlich begrenzten und konvertierten Trennung, wie z. B. der deutschen Aufhebung und der schweizerischen Trennung bilden. Damit sind aber der ersten Ansicht die wichtigsten, wenn nicht sogar die einzigen Argumente entzogen[21]). Als richtig erscheint infolgedessen die zweite Auffassung, weshalb wir im folgenden unter „Trennungsklage" auch die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft deutschen Rechts und die schweizerische, belgische, luxemburgische, niederländische und portugiesische Trennungsklage verstehen.

3. Ferner kann man sich fragen, ob ein Institut wie die schweizerische „Aufhebung des gemeinsamen Haushalts" (SZGB. 170, Abs. 1)[22]) unter die „Trennung" des Abkommens falle. Auch diese Maßregel besteht allerdings darin, daß die Ehegatten nicht mehr verpflichtet sind, beisammen zu wohnen. Doch bezweckt sie, wie das Gesetzesmarginale beweist, im Gegensatz zur Trennung oder zur Scheidung der Ehe, nicht die Lockerung bezw. Auflösung des Ehebandes, sondern „den Schutz der Gemeinschaft". Sie soll nicht der Entfernung der Ehegatten dienen, sondern zeitweilige Isolierung zwecks leichterer Wiedervereinigung, sie soll nicht Zersetzungs-

---

offiziellen deutschen Bericht, der schweiz. Bundesrat in seinem Kreisschreiben vom 5. 3. 07 S. 2. Es ist aber zu beachten, daß sich diese Belege fast alle nur auf die deutsche Aufhebung der ehel. Gemeinschaft beziehen.

[19]) *Zitelmann*, Internat. Privatrecht 2 S. 793, ***Kahn***, in dieser Zeitschrift 15 S. 175, *Meili-Mamelok* S. 170, *Travers* S. 73 f., ***Roguin, Le mariage*** §§ 191, 199, *Vallotton* S. 62 f., ***Lewin***, Trennung von Tisch und Bett schweizerischer Ehegatten in Deutschland 1910 S. 57/58, ***Sauer*** S. 680, ***Keidel*** in dieser Zeitschrift 7 S. 243, ***Staudinger-Engelmann***, Komm. zu § 1586, ***Gmür***, Komm. zu SZGB. 146 Nr. 22 (betr. *Code civil.* u. Italien), ***Reichel***, Komm. z. SZGB. Schlußtitel 59 Ziff. 7, ***Kaufmann***, in dieser Zeitschrift 22 S. 475, Zürcher Obergericht, Kreisschreiben vom 12. 6. 13, abgedruckt im Rechtsband des Sammelwerkes der zürch. Gesetzgebung S. 158, ferner Schweiz. Juristenzeitung 10 S. 88 und 12 S. 18.

[20]) Vgl. hiezu namentlich *Travers* 77/78, ***Kahn***, wie Note 175.

[21]) Ueber das Weitere vgl. namentlich die ausgezeichneten Ausführungen von ***Kahn*** a. a. O.

[22]) Wortlaut: „Wird die Gesundheit, der gute Ruf oder das wirtschaftliche Auskommen eines Ehegatten durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet, so ist er für so lange, als diese Gefährdung dauert, berechtigt, den gemeinsamen Haushalt aufzuheben".

Digitized by Google

sondern im Gegenteil Bindemittel sein[23]). Spricht schon diese Mission des Instituts gegen Subsumtion unter den Haager Trennungsbegriff, so erhellt dies mit noch größerer Schlüssigkeit daraus, daß die „Aufhebung des gemeinsamen Haushalts" auch außergerichtlich, durch bloßes tatsächliches Auseinandergehen, möglich ist. Ganz sicher aber wollte das Abkommen nur solche Trennungen treffen, die durch Behörden ausgesprochen werden müssen. Es folgt dies nicht nur aus der Verwendung der Ausdrücke *„séparation de corps"* und „Trennung von Tisch und Bett", die noch nie für ein bloß faktisches Verlassen gebraucht wurden, sondern überdies aus der Formulierung von Art. 1 u. 2 des Abkommens, wo nur von „Klagen" gesprochen wird, aus der Betonung der *lex fori* in Abkommen 1 und 2, wodurch ein gerichtliches Vorgehen stillschweigend vorausgesetzt ist, sowie endlich aus Abkommen 7 und 9, Abs. 1, welche Vorschriften ebenfalls nur bei amtlichen Trennungen einen Sinn haben. Die schweizerische „Aufhebung des gemeinsamen Haushalts" schaltet daher vollkommen aus[24]).

4. Keine Trennung im Sinne des Abkommens bildet ferner das vom Richter für die Prozeßdauer angeordnete vorläufige Getrenntleben der Ehegatten, welche Maßnahme fast überall bekannt ist[25]). Denn Abkommen 6 ergibt klar, daß die Konvention alle vorläufigen Maßnahmen einer besonderen Ordnung unterwerfen und nicht als Scheidungs- oder Trennungsklagen behandelt wissen will.

5. Aus denselben Gründen, wie bei der Scheidung (oben S. 402) schalten auch bei der Trennungsklage alle Begehren um Regelung von Nebenfolgen aus.

6. Endlich ist die Kompetenz der anzurufenden Gerichte und die Form, in der das Begehren gestellt werden muß, für den Begriff der Trennung so wenig relevant wie für den der Scheidung (vgl. oben S. 402). Wenn also z. B. ein Holländer in der Schweiz auf Scheidung klagt, der schweizerische Richter aber, von SZGB. 147, Abs. 1 Gebrauch machend, von sich aus nur auf Trennung erkennen will, so muß das vom Kläger eingereichte Scheidungsbegehren wie eine Haager Trennungsklage behandelt werden, da eine solche nach schweizerischem Recht als minus im Scheidungspetitum als majus von Gesetzes wegen inbegriffen ist.

Als positives Resultat läßt sich daher die Klage auf Trennung von Tisch und Bett im Sinne des Haager Abkommens folgendermaßen definieren: Begehren um eine von der Obrigkeit definitiv auszusprechende zeitweilige oder unbefristete Befreiung von der ehelichen Pflicht zum Beisammenwohnen.

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Gerichtsstände für die Scheidungs- u. Trennungsklagen.

Das Abkommen kennt nur zweierlei, nämlich den nach Heimatrecht gegebenen Gerichtsstand einer- und das *forum domicilii* anderseits. Es regelt sie in Art. 5 folgendermaßen:

---

[23]) Aehnlich das Zürcher Obergericht in einem das Haager Abkommen allerdings nicht berührenden Falle. Blätter für zürch. Rechtsprechung 1915 Nr. 91.

[24]) Würde man dies nicht annehmen, so müßte gerade so gut auch ein gemäß DBGB. 1353 Abs. 2 berechtigtes faktisches Getrenntleben der Ehegatten unter die Haager Trennung fallen!

[25]) Vgl. z. B. DZPO. 627, *Code civil.* 246, Niederl. BGB. 267, SZGB. 145, 170, hiezu *Meili-Mamelok* 171 f., wo zwar auch DZPO. 620 besprochen wird, der in keiner Weise eine vorläufige Trennung ermöglicht.

Digitized by Google

„Die Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett kann erhoben werden: Ziffer 1: vor der nach dem Gesetze des Heimatsstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit;

Ziffer 2: (Satz 1). Vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben.

(Satz 2). Wenn die Ehegatten nach der Gesetzgebung ihres Heimatsstaates nicht denselben Wohnsitz haben, so ist die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Beklagten zuständig.

(Satz 3). Im Falle der böslichen Verlassung oder im Falle einer Verlegung des Wohnsitzes nach dem Eintritte des Scheidungs- oder Trennungsgrundes kann die Klage auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden.

(Satz 4). Die Gerichtsbarkeit des Heimatsstaates ist allein berufen, soweit sie für die Scheidungs- oder Trennungsklage ausschließlich zuständig ist.

(Satz 5). Doch bleibt die fremde Gerichtsbarkeit zuständig für eine Ehe, in Ansehung deren die Scheidungs- oder Trennungsklage vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Heimatsstaates nicht erhoben werden kann."

Wir werden nun im Folgenden vorerst den heimatlichen Gerichtsstand und denjenigen des Domizils besprechen, um hernach auf die vom Abkommen nicht berührten *fora* der Widerklage, des Sachzusammenhanges und der Prorogation einzugehn. Dabei soll, was wir von der Scheidungsklage sagen, stets in gleicher Weise auch für die Trennung von Tisch und Bett gelten.

Erster Unterabschnitt.

Das nach dem Gesetze des Heimatsstaates der Ehegatten zuständige Gericht (Abk. 5, Ziff. 1).

Das Abkommen eröffnet in erster Linie die Möglichkeit, die Scheidung vor dem nach dem Gesetze des Heimatsstaates der Ehegatten zuständigen Gerichte zu begehren. Um dies praktisch zu verwerten, hat man in zwei Richtungen Untersuchungen anzustellen. Einmal nämlich ist zu bestimmen, welcher Heimatsstaat in Frage kommt, und sodann muß eruiert werden, welches nach dem Gesetze dieses Heimatsstaates die zuständige Gerichtsbarkeit sei.

Erstes Kapitel.

Feststellung des maßgeblichen Heimatsstaates.

I. Die Vorfrage der Heimat.

a) Die erste Frage, die sich hier immer erhebt, ist: ob die betreffenden Ehegatten überhaupt irgendwo und, wenn ja, in welchem Staate sie heimatberechtigt seien. Dies wird meistens keine Schwierigkeiten bereiten, da die Mehrzahl der Menschen irgend einem Staate zweifelsfrei angehören. Ab und zu kann die Staatsangehörigkeit aber auch fraglich sein, sodaß ihre nähere Bestimmung nötig wird. Dies hat nach gewissen Rechtsgrundsätzen zu geschehen, und es fragt sich daher des weiteren, nach welchen.

Digitized by Google

b) Dabei kann jedenfalls nicht — wie beim Begriff der Scheidung und der Trennung — auf den Sinn des Haager Abkommens selbst abgestellt werden. Maßgebend könnte dies höchstens für die Definition der Staatsangehörigkeit, für deren begriffliche Erfassung (im Gegensatz zur Stellung der Ausländer, Schutzgenossen etc.) sein, und da besteht denn doch wohl kein Zweifel darüber, daß Indigenat überall als Staatsmitgliedschaft, als Unterwerfung einer Person in der Gesamtheit ihrer Beziehungen unter einen Staat aufgefaßt wird[26]). Für die ganz andere Frage aber, unter welchen Voraussetzungen die Angehörigkeit zu einem bestimmten Staat entstehe oder verloren gehe, hat das Abkommen keine Bedeutung. Denn nicht nur berührt es sie nicht[27]), sondern es kann auch niemals im Willen der beteiligten Staaten gelegen haben, sich gegenseitig auf gewisse Grundsätze des Indigenaterwerbes etc. durch eine Privatrechtskonvention zu einigen[28]).

c) Noch viel weniger ist an allgemeine, universal oder völkergewohnheitsrechtliche Normen über Erwerb, Inhalt und Verlust der Heimatberechtigung zu denken. Denn erstens gibt es solche überhaupt nicht, und zweitens wären sie, selbst wenn es welche gäbe, von den Konventionsstaaten so wenig adoptiert worden, wie etwaige auf Konventionsboden konstruierte allgemeine Grundsätze. Vielmehr ist strikt davon auszugehen, daß jeder Staat seine eigene Rechtsordnung über Staatsangehörigkeit unangetastet beibehalten hat.

d) Geht man hievon aus, so ist es jedenfalls zunächst falsch, zu behaupten, das Vorhandensein der Staatsangehörigkeit werde jeweilen von dem Rechte desjenigen Staates beherrscht, um dessen Nationalität es sich handle[29]). Münchhausen am eigenen Schopfe! Wir suchen ja gerade danach, welcher Staat in Betracht kommen soll. Also dürfen wir doch nicht mit einem kühnen *Hysteron Proteron* das Gesuchte voraussetzen.

e) Ferner hat man sich davor zu hüten, die Frage nur vom Standpunkt des Richters aus, der über seine Zuständigkeit nachsinnt, zu beantworten. Der Behörde gegenüber treten allerdings die Parteien meist mit der Behauptung einer bestimmten Staatsangehörigkeit auf, und wenn sie es nicht tun, so hat es der Richter in der Hand, sie zu einer diesbezüglichen Erklärung zu veranlassen. Immer also wird sein Blick auf einen bestimmten Staat gelenkt, nach dessen Gesetzen er leichterdings die diesbezügliche Nationalität der Parteien nachprüfen kann. Aber — wenn auch diese Procedere nicht falsch ist — so kann es jedenfalls nicht allein in Betracht kommen, und wäre eine Erledigung der vorwürfigen Fragen durch einen Hinweis auf es allein zum mindesten unvollständig. Denn der Private will doch keine unnütze Klageinleitung mit all ihrem Zeitverlust, ihren Kosten und Unannehmlichkeiten riskieren, sondern, bevor er überhaupt nur prozessiert, genau (z. B. von einem Rechtsanwalt) wissen, wo mit Aussicht geklagt werden kann. Da dies aber bei Anrufung des heimatlichen

---

[26]) Vgl. *Gareis*, Allg. Staatsrecht 141, *Sarwey*, Allg. Verwaltungsrecht 69, *Jellinek*, Recht des modernen Staates I 395 f., System der subj. öffentl. Rechte 114 f., *Seydel-Piloty*, Bayr. Verfassungsrecht 166 f. *Valéry*, *Manuel de droit international privé* 124, *Weiss*, *Droit international privé I* I f., *Burckhardt*, Komm. zur schweiz. Bundesverf. 2. Anfl. 389.

[27]) So auch *Meili-Mamelok* 199.

[28]) So auch *Roguin* und *Renault* in *Actes* 1894 S. 71, *Pierantoni* in *Actes* 1900 S. 219.

[29]) So auch *Meili-Mamelok* 199, *Salis*, Ehescheidungs- und Nichtigkeitsakten von Ausländern in der Schweiz S. 15. Vgl. auch Schweiz. ZGB. 22 Abs. 1. *Travers*, *Mariage* S. 36.

Digitized by Google

Gerichtsstandes die Feststellung seiner Nationalität, und letzteres wiederum die Bestimmung des für das Indigenat maßgeblichen Rechts voraussetzt, muß die Eruierung der einschlägigen Staatsangehörigkeitsnormen unbedingt nach einem schon vor Prozeßbeginn durchführbaren Prinzip stattfinden.

f) Ein solches kann nun jedenfalls nicht darin bestehen, daß das Recht irgend eines bestimmten Staates bevorzugt wird. Denn einerseits würde dies unfehlbar zur Benachteiligung anderer Staaten führen, sei es nun, daß man ihnen auf Grund des bevorzugten Staatsrechts einen Bürger zuschiebt, den sie als solchen gar nicht anerkennen, sei es, daß man ihnen einen Angehörigen wegnähme; beides wäre aber vom völkerrechtlichen Standpunkt aus zum mindesten außergewöhnlich, wenn nicht sogar unzulässig und dürfte auf keinen Fall bloß vom Zivilrichter anläßlich eines Scheidungsprozesses *incidenter* ausgesprochen werden, da auf diese Weise die größten Widersprüche mit der übrigen Stellung der betreffenden Person innerhalb des Prozeßgerichtsstaates entstehen könnten. Anderseits wäre ja die Norm, wonach man irgend ein Staatsrecht zu bevorzugen hätte, selber ebenfalls ein Rechtssatz, müßte also, da von zivilrechtlicher Geltung keine Rede sein könnte, auch seinerseits der Rechtsordnung eines bestimmten Landes angehören und würde daher ebenfalls wieder eine Kollisionsnorm voraussetzen, die uns dieses Land nennt. So wäre die Frage nur von einem Nagel an den andern gehängt. An Stelle der Kollision der einzelnen Staatsrechte die Kollision der Kollisionsnormen für die einzelnen Staatsrechte! Und so fort bis ins Unendliche, eine — ohne Völkerrecht — ewig unüberbrückbare Kluft!

g) Richtig scheint es uns daher allein, prinzipiell das Staatsrecht aller Länder zu berücksichtigen und dabei folgendermaßen zu verfahren: Auszugehen ist von den konkreten Tatsachen, die nach der Gesetzgebung irgend eines Staates für das Indigenat relevant sein können, und zwar darf von diesen Tatsachen keine einzige bevorzugt werden. Wir fragen daher unsern Scheidungskandidaten etwa: Wo wurden Sie geboren, wo war Ihr Vater heimatberechtigt, haben Sie jemals desertiert oder irgendwo ein Naturalisationsbegehren gestellt und mit welchem Erfolg, oder sind Sie Beamter irgend eines Staates geworden, (eine Frau) wen haben Sie geheiratet u. s. f.? Lassen sich gar keine derartigen Tatsachen feststellen, dann fehlt jede Handhabe, jede Brücke zur Anwendung irgend eines Staatsrechts, und es ist daher in einem solchen Falle Heimatlosigkeit anzunehmen. Sind aber irgendwelche jener Fragen beantwortet worden, so ist auf Grund der eruierten Sachlage weiter zu untersuchen, ob an sie von irgend einem Land die Rechtsfolge seines Indigenates geknüpft wird. Das Resultat kann ein dreifaches sein. Entweder läßt sich kein Staat finden, der dies tut; dann ist die Person wiederum als heimatlos zu betrachten. Oder es erhebt nur ein Staat Anspruch auf deren Untertaneneigenschaft; dann ist sie Angehörige dieses Landes. Oder, drittens, ihre Nationalität wird von mehreren Staaten beansprucht; dann hat man den Betreffenden als Angehörigen aller dieser Länder zu behandeln. Dies ist m. E. der einzige annehmbare Weg, um das Staatsbürgerrecht eines Menschen zu ermitteln, um festzustellen, welchem Staat bezw. welcher Mehrzahl von Staaten er angehört. Denn so allein bedürfen wir keiner staatsrechtlichen Kollisionsnorm und werden wir allen Staaten zugleich gerecht. Welche Konsequenzen aber aus den einzelnen Fällen der gänzlich mangelnden oder einzigen oder mehrfachen Nationalität zu ziehen sind, soll im Folgenden näher besprochen werden. Hier genügt es, die gestellte Frage nach dem anwendbaren Staatsrechte dahin zu beantworten, daß prinzipiell das Recht aller Länder maßgebend ist.

Digitized by Google

h) Drückt man dies in solch' theoretisch strenger Formel aus, so scheint vielleicht unser Vorschlag praktisch zu unendlichen Umständlichkeiten zu führen, da ja im einzelnen Fall stets die Gesetze aller Länder des Erdballs befragt werden müßten! Dem ist aber nicht so. Mögen nämlich die für die Staatsangehörigkeit relevanten Tatsachen auch noch so weit über die Erde verzweigt sein, stets wird doch durch sie im einzelnen Fall nur eine ganz geringe Zahl von Ländern berührt werden. Stammt z. B. A von Schweizer Eltern, wurde aber in England geboren und in Frankreich als Staatsbeamter angestellt, so sind allerdings die schweizerische, englische und französische Gesetzgebung gleichmäßig zu konsultieren; keinem vernünftigen Menschen aber wird es einfallen, nun noch die japanische oder österreichische oder türkische Rechtsordnung zu befragen. Freilich ist auch noch dies (gemäß unserem Prinzip) stets für den Fall vorzubehalten, daß Tatsachen entdeckt werden, die die betreffende Person zu diesen weitern Ländern in irgendwelche entsprechende Beziehung bringen. Es mag auch vereinzelte internationale Subjekte geben, bei denen eine größere Menge von Staaten zu berücksichtigen sind. Aber in der Regel beschränkt sich der Tatbestand doch auf einen kleineren Länderkreis, sodaß bezüglich der übrigen Staaten die Abwesenheit jedweder bürgerrechtlichen Beziehung vermutet werden darf.

i) Dagegen ist noch folgende Schwierigkeit zu beseitigen: Die Normen über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit stellen sehr oft auf zivilrechtliche Beziehungen, wie eheliche Abstammung, gültige Heirat, Adoption etc. ab, und es rollt sich daher die Frage auf, nach welchem Rechte diese Voraussetzungen zu beurteilen seien. Denn es kann doch sehr leicht zweifelhaft werden, ob die Abstammung wirklich ehelich, die Ehe gültig, die Adoption rechtskräftig sei usw. Die Antwort gestaltet sich m. E. wie folgt:

α) Sicher scheint mir vor allem, daß die Lösung dieser Vorfragen jeweilen lediglich vom Standpunkt desjenigen Staates aus, dessen Staatsangehörigkeitsgesetz angewandt wird, erfolgen darf. Handelt es sich also beispielsweise darum, ob eine Person, deren Vater Deutscher war, deutscher Nationalität sei, so kann für die Vorfrage, ob sie ein eheliches Kind jenes Deutschen sei (vgl. deutsches Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. 7. 1913 § 4) nur die deutsche Rechtsordnung in Betracht kommen. Denn einerseits ist es klar, daß ein Staat, der in seinem Bürgerrechtsgesetz auf zivilrechtliche Vorbegriffe, wie eheliche Abstammung usw. abstellt, damit nur eine eheliche Abstammung usw. nach Maßgabe seiner eigenen Rechtsordnung meint. Anderseits könnte jeder andere Weg dazu führen, daß dem Staat, dessen Indigenat zu eruieren ist, gegen seinen Willen Untertanen gegeben oder genommen werden. Denn wenn für die zivilrechtlichen Vorbegriffe nicht auf das Recht des nämlichen Staates, dessen Staatsrecht wir anwenden, abgestellt wird, besteht Gefahr, daß eine Ehe als ungültig zu behandeln ist, die vom Standpunkt des Heimatstaates aus gültig wäre, oder daß sie umgekehrt als gültig hingestellt wird, während der Indigenatstaat sie als nichtig behandelt. Da aber von dieser zivilrechtlichen Voraussetzung die Nationalitätsfrage selbst abhängt, wäre diese letztere durch die Verschiebung in der Anwendbarkeit des Privatrechts demjenigen Boden entrückt, auf den sie, wie wir feststellen, staatsrechtlich gehört, und es würde somit der Bestand des Indigenates im Staate A nicht mehr vom Rechte dieses Landes A, sondern nur noch von den, seinem Willen nach ganz irrelevanten Privatgesetzen eines anderen Staates, B, abhängen. Damit kämen wir aber von dem oben S. 408 f. formulierten Grundsatz ab, indem wir zugleich den Fehler begehen würden, einem Staate gegen seinen Willen einen Bürger zu nehmen oder aufzuoktroieren.

Digitized by Google

β) Ist aber einmal für zivilrechtliche Vorfragen die Rechtsordnung des Landes, um dessen Indigenat es sich handelt, maßgebend, so frägt es sich weiter, ob damit schlechtweg die Privatgesetze jenes Landes oder seine ganze Rechtsordnung inklusive die internationalprivatlichen Kollisionsnormen gemeint seien: Beispiel: Eine Deutsche hat in Berlin einen Schweizer geheiratet. Es soll festgestellt werden, ob sie Schweizerin ist. Nach Schweizer Recht erwirbt die Frau durch die Eheschließung die Staatsangehörigkeit des Mannes. Vorfrage: liegt eine gültige Heirat vor? Hierfür ist nach Obigem (S. 409 f.) die schweizerische Rechtsordnung maßgebend. Aber inwiefern? Muß nun die Ehe ohne Weiteres nach Maßgabe des Schweizerischen Familienrechts (SZ GB. 96 f.) geprüft werden, oder ist in erster Linie das schweizerische Internationalprivatrecht (N. u. A. 7 f) heranzuziehen, wonach die im Ausland nach ausländischem (hier also deutschem) Recht gültig abgeschlossene Ehe (von der *fraus legis* abgesehen) auch in der Schweiz anerkannt wird?

Ich glaube, daß nur die zweite Alternative, die Mitberücksichtigung der Kollisionsnormen des Indigenatstaates, richtig sein kann. Denn erstens muß man sich ganz, nicht nur halb in die Rechtsauffassung des in Frage kommenden Staates hineindenken, und schon das erfordert Befolgung auch seines internationalen Privatrechts. Zweitens ist zu beachten, daß, sobald man dies nicht täte, die Gefahr bestünde, daß man — angeblich vom Standpunkt der Schweiz aus! — eine Ehe für ungültig hielte, die ein Schweizer Gericht zufolge seiner internationalen Kollisionsnormen nach einem ganz andern (*in casu* dem deutschen) Privatrecht beurteilen und infolgedessen vielleicht als gültig betrachten müßte. Drittens würden wir auf entgegengesetztem Wege unter Umständen gezwungen, bei Prüfung der Vorfrage entgegen den staatsvertraglichen Pflichten des Indigenatstaates (hier der Schweiz) dessen internes Privatrecht anzuwenden. Dies z. B. dann, wenn, wie ebenfalls im oben herangezogenen Falle, die Schweiz bezüglich einer in Deutschland eingegangenen Ehe völkerrechtliche Anerkennungspflichten hat (Haager Eheschließungsabkommen).

Dieser Argumentation darf auch nicht etwa entgegengehalten werden, daß es sich um das Problem der Weiterverweisung handle, und daß man, wenn man — wie allerdings auch wir unten S. 436 f. — diese nicht billigt, im vorliegenden Falle ebenfalls schlechtweg auf das materielle Privatrecht des Landes, dessen Staatsangehörigkeitsgesetz angewendet werde, greifen müsse. Ganz falsch! Wir haben es hier nicht mit der Weiterverweisung zu tun. Diese bedeutet Maßgeblichkeit einer fremden Kollisionsnorm infolge Befehls der inländischen Kollisionsnorm. Wir aber beschäftigen uns mit der Frage, ob überhaupt nur schon die inländische Kollisionsnorm heranzuziehen und infolgedessen das fremde Privatrecht (nicht Internationalprivatrecht) anzuwenden sei. Auch soll ja gar nicht bezüglich der Staatsangehörigkeit selbst z. B. vom schweizerischen auf deutsches Recht übergegangen werden, sondern nur hinsichtlich einer zivilrechtlichen Vorfrage derselben.

Allerdings kann auch bei unserm Problem die Weiterverweisungsfrage auftauchen, dann nämlich, wenn die Berücksichtigung der Schweizer Kollisionsnorm feststeht und hierauf geprüft werden soll, ob nun, wenn die Schweiz für die Gültigkeit der in Deutschland abgeschlossenen Ehe auf das deutsche „Recht" verweist, Deutschland seinerseits „weiterverweisen" (oder auch zurückverweisen) dürfe. Allein, das ist eine ganz andere, dem internationalen Privatrecht angehörende Frage, die ich übrigens mit der herrschenden Doktrin verneinen würde (vgl. unten S. 436 f).

Endlich ist noch hervorzuheben, daß der Staat, dessen Indigenat nachgeprüft werden soll, gerade für die zivilrechtlichen Vorfragen der Nationalität

Digitized by Google

besondere Kollisionsnormen aufgestellt haben kann, die mit seinem übrigen Internationalprivatrecht im Widerspruch stehen. In diesem Falle muß natürlich die Sondervorschrift vor allem berücksichtigt werden. Wenn es also z. B. in Art. 3 des schweizerischen Bundesgesetzes betreffend die Erwerbung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe v. 25. 6. 1903 heißt: „Die Aufnahme in das Bürgerrecht erstreckt sich auf die Ehefrau und die Kinder des Gesuchstellers, wenn sie nach dem Rechte der Heimat unter seiner ehemännlichen oder elterlichen Gewalt stehen und in der Bewilligung des Bundesrates nicht ausdrücklich Ausnahmen gemacht werden," so ist die Vorfrage nach der elterlichen Gewalt selbstredend nach Heimatrecht zu bemessen und nicht nach dem Gesetze des Wohnortes, wie Art. 9 Abs. 1 des N. u. A., d. h. des übrigen, allgemeinen Internationalprivatrechts der Schweiz vorschreibt.

σ) Ganz besonders möchte ich betonen, daß es nicht anginge, für die Staatsangehörigkeit schlechtweg (d. h. ohne, daß es unser sub *α* und *β* befürwortetes Prinzip gestattete) auf die internationalprivatrechtliche Kollisionsnorm des angerufenen Gerichts abzustellen[30]) und z. B. einem holländischen Richter zu gestatten, bei der Vorfrage nach der gültigen Heirat der Deutschen mit dem Schweizer und daheriger Schweizer Nationalität der Ehefrau die familienrechtliche Kollisionsnorm der Niederlande zu befolgen. Denn nicht nur wäre dadurch die oben S. 408 besprochene und zurückgewiesene Möglichkeit eröffnet, daß der holländische Richter Frau X entgegen der schweizerischen Rechtsauffassung nicht als Schweizerin betrachtet[31]), sondern es wäre mit diesem Prinzip der *lex fori* namentlich in allen denjenigen Fällen nicht geholfen, wo der Private — der Klage vorgängig — die Staatsangehörigkeit kennen muß, um vorerst das *forum*, nämlich das *forum patriae*[32]) festzusetzen. Wir können doch nicht die Gesetze eines Gerichtsortes — und wenn es auch „nur" Kollisionsnormen wären — für maßgeblich bezeichnen, wenn wir, gerade um den Gerichtsstand zu fixieren, nach dem anwendbaren Recht forschen. Ein besseres Beispiel für die klägliche Unzulänglichkeit des Grundsatzes der *lex fori* ließe sich kaum finden!

δ) Zuzugeben ist freilich, daß, wie *Zitelmann* II S. 839 f. ausführt, der privatrechtliche Punkt als Vorfrage zum Indigenatproblem unserm Vorschlag gemäß u. U. nach einem andern Recht zu lösen ist, als wenn er selbständig den Gegenstand des Prozesses bildete. Denn, um zu eruieren, ob Frau X durch ihre in Deutschland erfolgte Heirat mit dem Schweizer Y wirklich rechtsgültig dessen Gattin und infolgedessen Schweizerin geworden sei, müßte z. B. der niederländische Richter, wie oben S. 410 gezeigt, auf das schweizerische Internationalprivatrecht abstellen, weil es sich um die Schweizer Staatsangehörigkeit handelt. Hätte der nämliche Richter aber dieselbe Ehegültigkeitsfrage z. B. als Präjudizialpunkt zu einem Erbschaftsstreit, also nur unter dem privatrechtlichen und nicht unter dem Gesichtswinkel des Indigenatproblems zu lösen, so käme für ihn nach herrschender Ansicht das niederländische Internationalprivatrecht und damit u. U. ein ganz anderes materielles Eherecht in Betracht als im ersten Fall. Allein, das schadet m. E. nichts oder wenigstens nicht so viel wie die gegenteilige

---

[30]) So *Zitelmann* 2 S. 840, vgl. aber 1 S. 175 sub. 2 und wohl auch *Travers, Mariage* S. 36.

[31]) bezw. umgekehrt, trotzdem die Schweiz diese Frau nicht als Schweizerin anerkannt, deren Schweizer Bürgerrecht fesstellt.

[32]) Und überdies auch die Anwendbarkeit des Haager Scheidungsabkommens, vgl. Abk. 9 Abs. 1.

Digitized by Google

Lösung. Denn erstens ist die Staatsangehörigkeitsfrage dermaßen singulär und apart, daß sie eine außerordentliche Behandlung ihrer zivilrechtlichen Voraussetzungen sehr wohl rechtfertigt, ja geradezu erheischt. Und zweitens sehe ich auch vom praktischen Standpunkt aus nicht ein, weshalb z. B. das holländische Gericht nicht sollte sagen dürfen: Mit Hinsicht auf die Nationalität der Frau muß deren Ehe nach Maßgabe des schweizerischen Rechts allerdings anerkannt werden. Aber, angenommen, Frau X sei Schweizerin, so prüfe ich ihren Status, sofern er z. B. ihr Erbrecht praejudiziert, selbständig, d. h. getreu den holländischen Kollisionsnormen. Dies kann dann allerdings dazu führen, daß Frau X in den Niederlanden zwar als Schweizerin gilt, daß aber ihr schweizerischer Familienstand und damit ihr Erbrecht dort nicht anerkannt werden. Sehr befriedigend ist das ja — ich gebe es zu — nicht. Aber es läßt sich doch wenigstens praktisch durchführen, während eine Prüfung der Ehegültigkeit nach holländischem Internationalprivatrecht bei der Indigenatfrage unüberbrückbare Widersprüche im internationalen Verkehr (z. B.: Schweizerin für Holland und in der Schweiz nicht! Nichtschweizerin für den Scheidungsprozeß in Holland, nicht aber für die holländische Auslieferungspflicht oder ein holländisches Naturalisationsverfahren u. s. f.) zeitigen würde — eine Gefahr, der immer in erster Linie und mit allen Kräften zu begegnen ist. Uebrigens darf wohl darauf hingewiesen werden, daß das objektive Recht selbst hie und da die internationalprivatrechtliche Frage bei der Lösung des Indigenatproblems anders beantwortet als für die rein privatrechtlichen Fälle. Beispiel: der oben S. 411 geschilderte schweizerische Rechtszustand mit Hinsicht auf die elterliche Gewalt, die bei der Nationalitätsfrage nach Heimatrecht und im übrigen nach Wohnsitzrecht beurteilt werden muß. Man ersieht hieraus zum mindesten, daß der von uns vorgeschlagene Weg praktisch nicht ungangbar ist.

II. Ehegatten mit einer gemeinsamen Heimat.

Ergibt sich als Beantwortung der ersten Frage, daß die betreffenden Ehegatten nur eine gemeinsame Nationalität besitzen, so ist die Sache einfach. Denn dann ist eben diese eine Staatsangehörigkeit maßgebend. Demgegenüber läßt sich nun aber eine ganze Reihe von andern Fällen denken.

III. Ehegatten mit mehreren gemeinsamen Indigenaten.

Vor allem ist es möglich, daß die Ehegatten nicht nur in einem, sondern zugleich in mehreren Staaten heimatberechtigt sind, und zwar wollen wir hier den Fall vorwegnehmen, wo beide Ehegatten die nämlichen Indigenate besitzen, beide also sowohl als Angehörige eines Staates a wie eines Staates b betrachtet werden müssen.

Dies kann einmal deshalb zutreffen, weil nach dem positiven Recht irgend eines Staates die Ehegatten als Doppelbürger erscheinen. Der Fall ist selten, da heutzutage die Doppelnationalität von den meisten Staaten verworfen wird.[33]) Im Umkreis der Haager Konventionsstaaten möchte ich mit Sicherheit[34]) nur die Schweiz hieherzählen, nach deren Gesetzen[35]) und

[33]) *Weiss* I 27 f., *Bar* I 257 f., *Sauser-Hall*, *Naturalisation des étrangers en Suisse* S. 24 f.

[34]) Nach *Marczali*, Ungar. Verfassungsrecht S. 38 scheint auch Ungarn das Doppelbürgerrecht zu kennen.

[35]) Vgl. vor allem Schweiz. ZGB. 22 Abs. 3: „Wenn einer Person das Bürgerrecht an mehreren Orten zusteht, so ist für ihre Heimatangehörigkeit der Ort entscheidend, wo sie zugleich ihren Wohnsitz hat oder gehabt hat, und mangels eines solchen Wohnsitzes der Ort, dessen Bürgerrecht von ihr oder ihren Vorfahren zuletzt erworben worden ist.“ Ferner Bundesgesetz betr.

Digitized by Google

feststehender Gerichtspraxis[36]) mehrfaches Bürgerrecht allerdings zweifellos anerkannt wird. Beispiel: Ein von einem Schweizer Vater abstammender ehelicher aber in Portugal geborener Sohn, der nie für die schweizer Nationalität optiert hat, heiratete, wohnt jetzt in Berlin und möchte sich scheiden lassen. Nach portugiesischem Recht sind beide Gatten Portugiesen[37]), nach Schweizer Recht sowohl Schweizer wie Portugiesen[38]). Sie haben also, zum mindesten nach schweizerischer Auffassung, zwei Nationalitäten. Welche ist maßgebend?

Häufiger aber begegnet uns der Fall, wo das Doppelbürgerrecht nur schon deswegen anzunehmen ist, weil mehrere Staaten jemanden gleichzeitig als ihren Untertan beanspruchen, ohne ihrerseits die mehrfache Staatsangehörigkeit anzuerkennen. Hier ist letztere einfach die Konsequenz unseres Grundsatzes, daß jeder Staat die Untertaneneigenschaft seiner Mitglieder selber nach seinem eigenen Recht festsetzt, bezw. daß wir, wenn wir — nicht als Richter, sondern als Private, die erst einmal nach einem sichern *forum* suchen, — die Nationalität bestimmen wollen, die Rechte aller Länder gleichmäßig zu konsultieren haben (vgl. oben S. 408 f.). Beispiel: Ein von einem italienischen Vater abstammender, ehelicher, aber in Schweden geborener Sohn, der nie auf die schwedische Nationalität verzichtet und bis Vollendung des 22. Lebensjahres in Schweden gewohnt hat, verheiratete sich, wohnt jetzt in der Schweiz und möchte scheiden. In Betracht kommen schwedisches und italienisches Recht. Nach jenem sind er und seine Gattin Schweden[39]), nach diesem Italiener[40]). Welches Indigenat ist maßgebend?

a) Eine ausdrückliche Bestimmung enthält das Abkommen für derartige Fälle nicht. Insbesondere darf nicht Art. 8 desselben herangezogen werden, da sich diese Vorschrift lediglich auf den Fall bezieht, wo die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen (vgl. unten S. 419), und daher mit der vorwürfigen Frage weder ihrem Wortlaut noch ihrem Grundgedanken nach etwas zu tun hat. Dagegen ist zu prüfen, ob das Abkommen sonst irgend einen Wegweiser gibt, oder ob — weil es den Punkt vollständig offen läßt — die ganze Frage dem internen Recht der Konventionsstaaten überlassen ist.

b) In dieser Richtung scheint mir nun jedenfalls das Eine außer Zweifel, daß kein Beitrittsstaat deswegen, weil die Ehegatten mehrfache Nationalität besitzen, erklären darf, es sei gar keines dieser Indigenate maßgebend. Denn dies würde dazu führen, daß das heimatliche Gesetz Doppelbürgern gegenüber ausgeschaltet und ihnen das nach der *lex patriae* zuständige Gericht überhaupt verschlossen würde. Dies wäre aber nicht nur ganz ungerecht, da ja kein Grund besteht, weshalb Doppelbürger sich weniger auf das Heimatgesetz berufen dürfen sollen als Personen mit nur

---

die Erwerbung und den Verlust des Schweizer Bürgerrechts, vom 25. 6. 03 Art. 6: „Personen, welche neben dem Schweiz. Bürgerrecht dasjenige eines fremden Staates besitzen, haben diesem Staate gegenüber, solange sie darin wohnen, keinen Anspruch auf die Rechte und den Schutz eines Schweizer Bürgers."

[36]) Vgl. die bei *Weiss* 1 S. 30 Note 4 zitierte Judicatur und ferner BE. 8 S. 275, 9 S. 573/4, 14 S. 343 Erw. 4, 21 S. f., 26 I S. 204 f.

[37]) Vgl. *Weiss* 1 S. 302 u. 689 sub. 2.

[38]) Schweiz. ZGB. 270 u. 161 Abs. 1, dazu die oben Note 36 zitierte Praxis.

[39]) *Weiss* 1 S. 287.

[40]) *Weiss* 1 S. 280 u. 734.

Digitized by Google

einer Nationalität; sondern es stünde eine solche Annahme auch im Widerspruch zum Abkommen, das — ohne irgend eine Ausnahme hinsichtlich der *sujets mixtes* zu machen — in Art. 5, Ziff. 1 den Gerichtsstand des Heimatrechts gewährt. Es ergibt sich daher, daß — selbst wenn die internen Rechtsordnungen der einzelnen Staaten für das vorliegende Problem maßgebend wären, was hier immer noch dahingestellt bleiben soll —, eine Abolition des Heimatprinzips für die Fälle des Doppelbürgerrechts von Konventions wegen unstatthaft und jeder Beitrittsstaat daher verpflichtet wäre, zum mindesten eines der mehreren Heimatländer als für den Gerichtsstand maßgebend anzuerkennen.

Praktisch kann dies einmal dann werden, wenn in einem Staate geklagt wird, dem die Ehegatten zwar nicht angehören, dessen Gericht aber nach einem ihrer Heimatgesetze zuständig wäre. Angenommen z. B. ein Ehepaar besitze — weil der Mann als Sohn eines Schweizers in Schweden geboren und dort, ohne auf die schwedische Nationalität zu verzichten, bis zum 23. Lebensjahr wohnhaft gewesen war — sowohl die schweizerische wie die schwedische Staatsangehörigkeit[41]). Nachdem sie gemeinsam in Stockholm gewohnt hatten, zog der Gatte nach Berlin, während die Ehefrau (wie anzunehmen ist) berechtigter Weise in Schweden selbständig domiziliert blieb. Nun möchte der Mann in Berlin auf Scheidung klagen. Er beruft sich auf sein Schweizer Bürgerrecht und daher auf die Schweizer Gesetze, wonach (vgl. N. u. A. 7 g) die von einem nichtschweizerischen, nach der *lex fori* zuständigen Gericht ausgesprochene Scheidung in der Schweiz anerkannt wird. Da nun § 606 Abs. 4 verbunden mit Abs. 1 der deutschen ZPO. in solchen Fällen das Wohnsitzgericht des Ehemanns für zuständig erklärt, behauptet der Kläger, daß er — nach seinem heimatlichen Schweizer Gesetz[42]) an seinem Domizil Berlin, als dem Gerichtsstand des Heimatrechtes im Sinne von Abk. 5, Ziff. 1 klagen könne. Dieser Argumentation dürfte nun meines Erachtens nie entgegengehalten werden, es habe jeder der Ehegatten seine beiden Indigenate gleichzeitig (der Mann bei der Geburt, die Frau mit der Heirat) erworben, und es sei daher gemäß der von *Niemeyer*[43]) und andern namhaften Autoren[44]) vertretenen Ansicht überhaupt nicht mehr auf die Nationalität, sondern auf den Wohnsitz abzustellen; da nun das *forum domicilii* durch Abk. 5, Ziff. 2 geregelt sei, kommen nur dessen Grundsätze zur Anwendung; danach habe aber der Kläger in Stockholm, als dem letzten gemeinsamen bezw. dem Wohnsitz der Beklagten vorzugehn, weshalb die Berliner Gerichte unzuständig seien. Denn so richtig auch diese Argumentation in allen Punkten wäre, so ginge sie doch darin total fehl, daß sie sich erlaubt, das vom Abkommen klipp und klar aufgestellte Heimatprinzip kalt zu stellen. Vielmehr hätten die Berliner Gerichte zum mindesten auf eine der beiden Nationalitäten abzustellen.

Während solche Fälle sehr selten sein mögen, ist eine praktische Verwertung unseres Ergebnisses, nämlich seine Beachtung bei der Urteilsanerkennung, erheblich wichtiger. Hat nämlich ein Doppelbürger, gleichviel ob in einem seiner Heimatstaaten oder ob in einem nach der *lex patriae* zuständigen dritten Lande (vgl. unten S. 438 f.), ein Urteil erwirkt

---

[41]) Vgl. einerseits *Weiss* 1 S. 287 u. anderseits *Weiss* 1 S. 288.

[42]) Nicht etwa nach Abk. 5 Ziff. 2; denn gemäß Ziff. 2 Satz 2 u. 3 müßte in Stockholm als dem letzten gemeinsamen bezw. dem Wohnsitz der Beklagten, geklagt werden.

[43]) Das Internationale Privatrecht des BGB. S. 67 oben.

[44]) *Niedner*, Komm. zu EG.DBGB. 29 S. 75 f.; *Neubecker* im JBJR. 55 Nr. 54.

Digitized by Google

und will er diesem in einem weitern (vierten) Staate (z. B. bei neuer Heirat) Anerkennung verschaffen, so wäre es bei entgegengesetzter Ansicht leicht möglich, daß dieser letztere nach seinem internen Rechte keines der Heimatländer für maßgeblich erachten, infolgedessen die Kompetenz des Spruchgerichtes beanstanden und die Anerkennung des Urteils verweigern wollte (vgl. Abk. 7). Auch das kann nicht erlaubt sein. Denn nach Abk. 5, Ziff. 1 ist das nach der *lex patriae* zuständige Gericht unbedingt kompetent, und es muß dabei der Vollstreckungsstaat zum mindesten dasjenige heimatliche *forum*, das entschieden hat und damit zum wenigsten eine Heimat anerkennen.

c) Der Sinn des Abkommens schränkt aber die Staatenautonomie noch weiter ein. Nicht nur verpflichtet es nämlich zur Anerkennung irgend eines Heimatstaates, sondern es verbietet meines Erachtens auch, daß ein Heimatstaat zu Ungunsten eines andern Heimatstaates bevorzugt werde.

Dies muß schon für die materielle Rechtsanwendung angenommen werden. Denn es ist unbestreitbar, daß Abkommen 1—3 jedem Konventionsstaat die Maßgeblichkeit seines Rechts insoweit hat gewährleisten wollen, als er als Heimatstaat in Betracht kommt. Immer soll zum mindesten die *lex patriae* Platz greifen. Die Beitrittsstaaten haben also unbedingt das Recht, daß ihre Angehörigen unter Berücksichtigung der heimatlichen Rechtsordnung geschieden werden. Wird hiegegen verstoßen, so darf das Heimatland die Anerkennung des Urteils verweigern (Abk. 7 vorausgesetzt, daß die Bestimmungen dieses Abkommens beobachtet worden sind"). Hat aber ein Heimatstaat eines Ehepaares dieses Recht, so muß es in gleicher Weise allen Konventionsländern zustehen, in denen die Ehegatten Bürger sind. Es ist nicht erfindlich, weshalb irgend ein Konventionsstaat zu kurz kommen soll. Insbesondere bildet die Erwägung, daß ja dann unter Umständen drei und mehr verschiedene Scheidungsgesetze, nämlich die *lex fori* und alle heimatlichen, kumulativ anzuwenden seien, kein Gegenargument. Denn einmal sehe ich nicht ein, weshalb eine Häufung von mehr als zwei Rechtsordnungen unmöglich sein sollte, wo doch die von zweien (nach Abk. 1 und 2) die Regel bildet. Und anderseits entspricht eben gerade die kumulative Berücksichtigung aller Heimatgesetze dem Grundgedanken der Konvention, wonach jedermann punkto Scheidung an seine heimatlichen Rechtssätze gebunden bleiben soll. Auch kann man nicht entgegenhalten, es hätte, wenn die Konvention die Berücksichtigung aller Heimatländer für zulässig erachten oder gar fordern würde, dies auch im Falle des Art. 8 zur *Cumulation der leges patriarum* und nicht zum Zurückgreifen auf das Recht der letzten gemeinsamen Heimat führen müssen. Denn in der Hypothese des Art. 8 sind Mann und Frau verschiedener Nationalität, sodaß, wenn die Heimatstatute beider angewandt würden, jeder Teil zugleich auch unter das Gesetz des andern Ehegatten und dabei unter ein Statut fiele, das gar nicht sein heimatliches ist. Daher — nicht weil sie überhaupt unangängig wäre — kann die *Cumulation* in diesem Fall nicht Platz greifen und mußte das Abkommen auf irgend eine gemeinsame Nationalität der Ehegatten zurückgehen. Gelangen wir aber somit dazu, daß bei mehrfacher Staatenangehörigkeit jeder Heimatstaat in gleicher Weise Anspruch auf Berücksichtigung hat, so kann es unmöglich zulässig sein, daß irgend ein Land eines der Heimatgesetze zugunsten eines andern außer Acht lasse. Insbesondere geht es nicht an, daß es nach seinem Kopfe erklärt, bei mehrfacher Staatsangehörigkeit sei nach einem internen Recht nur eine bestimmte Nationalität maßgebend und daher jede andere zu ignorieren. Diese Autonomie haben die Konventionsstaaten nicht. Der Staatsvertrag verpflichtet sie zur Anwendung aller Heimatstatute.

Digitized by Google

Ist aber danach schon das materielle Recht aller Heimatstaaten zu berücksichtigen, so muß dies noch viel mehr von den heimatlichen Gerichtsstandsnormen gelten. Denn einmal ist ja auch hier das Heimatprinzip in den Vordergrund gerückt und damit dokumentiert worden, daß die Scheidungsprozesse in erster Linie von denjenigen Behörden beurteilt werden sollen, die dem Heimatstaat der Ehegatten am vertrauenswürdigsten scheinen (vgl. Abk. 5 Ziff. 1). Sodann aber ergibt sich namentlich aus Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4, daß das Heimatrecht bei der Gerichtsstandsregulierung ganz besonders zu beachten ist, indem jeder Staat seine eigenen Gerichte für ausschließlich zuständig erklären kann (vgl. hierüber namentlich unten 3. Abschnitt IIa Würde es nun bei Doppelbürgern einem Heimatlande oder gar einem dritten Staat freistehen, nach Belieben eines der vorliegenden Indigenate vorzuziehen, so käme dies einer Benachteiligung derjenigen andern Heimatstaaten gleich, die ihre eigenen Gerichte ebenfalls für ausschließlich erklärt haben. Die rein innerstaatliche Norm über die Maßgeblichkeit einer der mehreren Nationalitäten würde also sehr leicht zur Verletzung der Konvention führen. Das kann aber niemals zulässig sein.

d) Kommen wir somit zu dem Resultat, daß bei *sujets mixtes* sowohl hinsichtlich der Scheidungsstatuten selbst wie bezüglich der Gerichtstandsnormen kein Heimatstaat außer Acht gelassen werden darf, so müssen wir diesen Satz immerhin in zwei Richtungen beschränken.

α) Einerseits nämlich ist gemäß Abk. 9 Abs. 2 kein Konventionsstaat zur Anwendung eines Gesetzes verpflichtet, das von einem Nichtvertragsstaat erlassen wurde. Hinsichtlich der russischen oder österreichischen Gesetze z. B. ist also jeder Beitrittstaat frei: er kann sie berücksichtigen, muß es aber nicht. Daraus ergibt sich für uns die Konsequenz, daß, wenn die Ehegatten neben ihrer Staatsangehörigkeit in einem Konventionsland auch die in einem Nicht-Vertragsstaat besitzen, kein Vertragsstaat verpflichtet ist, die Gesetze dieses letztern zu respektieren. Positiv ausgedrückt bedeutet dies aber nichts anders, als daß in solchen Fällen jeder Vertragsstaat das Recht hat, von den mehreren Nationalitäten die außerhalb des Konventionsgebietes fallenden zu ignorieren und ausschließlich das oder die Indigenate in Beitrittsstaaten zu berücksichtigen. Denn ob ein deutsches Gericht sage, es stelle zwar auf die türkische Nationalität des Ehepaares ab, beachte aber das türkische Recht trotzdem nicht, oder ob es von vornherein erkläre, es berücksichtige das türkische Indigenat überhaupt nicht, kommt natürlich für die Lösung der Rechtsanwendbarkeitsfrage ganz auf das Gleiche hinaus. Unsere Regel, daß bei Doppelbürgern keiner der Heimatstaaten benachteiligt werden dürfe, ist daher einzuschränken auf diejenigen Indigenate, die das Ehepaar in Konventionsländern besitzt.

β) Anderseits ergibt sich aus dem Gedanken der Konvention, daß das Heimatprinzip einen Schutz der Beitrittsländer bilden soll, die weitere Konsequenz, daß diese letztern auf ihre Praerogative verzichten können. Wenn also ein Staat — was allerdings selten genug vorkommen wird — voller Selbstentsagung keine Berücksichtigung seiner selbst verlangt, so sind die andern Länder nicht gehalten, auf ihn abzustellen.

e) Im einzelnen lassen sich aus obigem folgende Konsequenzen ziehen:

1. Gehört das Ehepaar mehreren Konventionsstaaten an, so darf keiner von diesen einen der übrigen Konventionsstaaten unberücksichtigt lassen.

α) Und zwar vor allem nicht zu seinen eigenen Gunsten.

Klagt also ein Ehemann, der zugleich Portugiese und Deutscher ist, vor dem deutschen Gericht als einem seiner *fora patriae*, so darf dessen

Digitized by Google

Zuständigkeit nicht nur nach deutschem Recht geprüft werden[45]), sondern es ist auch zu bedenken, ob das portugiesische Gesetz gegen die Inanspruchnahme der deutschen Gerichte nichts einwende. Und wenn dann der deutsche Richter das Urteil gefällt hat und die Parteien dessen Anerkennung in Portugal durchsetzen, so darf Portugal seinerseits bei Prüfung der Zuständigkeit des Spruchgerichtes nicht etwa schlechtweg auf das portugiesische Indigenat und portugiesisches Prozeßrecht abstellen, sondern es hat in gleicher Weise auch die deutsche Norm zu beachten.

Dies gilt insbesondere für den Fall, daß eines der Heimatländer seine Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt. Beispiel: ein Ehemann deutscher und italienischer Nationalität, der in Leipzig wohnt, möchte in Rom auf Trennung klagen. Obschon nun auch Italien seine Heimat ist, darf das römische Gericht nicht etwa die italienische Staatsangehörigkeit allein berücksichtigen und sich lediglich nach italienischem Recht für zuständig erklären; sondern es hat § 606 Abs. 1 der deutschen ZPO. zu beachten, wonach der in Deutschland wohnhafte Ehemann ausschließlich an seinem allgemeinen deutschen Gerichtsstand klagen kann, weshalb ihm jede außerdeutsche Gerichtsbarkeit versagt sein muß. Würde das römische Gericht dies übersehen und sich für zuständig erklären, so könnte Deutschland mit Recht die Anerkennung des italienischen Urteils (gemäß Abk. 7) verweigern.

Derselbe Gedanke ist auch durchzuführen, wenn jedes Heimatland der Ehegatten seine Behörden für ausschließlich zuständig erklärt. Es führt dies allerdings dazu, daß keiner der in Frage stehenden Staaten die Scheidung aussprechen kann, der Staat a nicht, weil nach den Gesetzen des Staates b dessen (des b) Gerichte ausschließlich kompetent wären, der Staat b nicht, weil umgekehrt nach dem Prozeßrecht des Staates a die Behörden des a allein in Frage kämen. Positiver Kompetenzkonflikt! Allein das läßt sich eben nicht vermeiden, wenn mehrere Staaten in Bezug auf ein und dasselbe Subjekt und Objekt ausschließlich maßgebend sein sollen. Jedenfalls ist vom völkerrechtlichen Standpunkt aus die Rücksichtnahme auf jeden der beiden Staaten durchaus korrekt. Vom zivilprozessualen Gesichtswinkel aus gesehen aber muß das Resultat zwar als sehr unerwünscht und unpraktisch bezeichnet, zugleich aber zugegeben werden, daß es ja der Einzelne fast immer in der Hand hat, die eine oder andere Nationalität aufzugeben und sich dadurch ein heimatliches *forum* zu verschaffen.

β) Aber auch nicht zu Gunsten eines andern beteiligten Konventionstaates. Sind also die Ehegatten X Bürger von a, b und c, so darf a nicht mit der Behauptung, es komme nicht auf b, sondern nur auf c an, lediglich auf die Gesetze des c abstellen. Und zwar gilt dies sowohl für den Fall, wo die Kompetenz der a-Behörden in Anspruch genommen wird, wie für denjenigen wo a als Vollstreckungsstaat die Zuständigkeit der b- oder c-Gerichte zu prüfen hätte.

2. Ebensowenig darf ein Konventionsstaat, dem die Ehegatten nicht angehören, von den beteiligten heimatlichen Vertragsstaaten den einen zu Ungunsten eines andern vorziehen. Sind die Ehegatten also in den Beitrittsländern a und b verbürgert, so darf der Staat c nicht erklären, nach seinem (des c) internen Recht komme es nur auf die Nationalität a an und nicht auf die des b[46]).

Beispiel: Ein Schweizer Ehepaar erwirbt die ungarische Staatsangehörigkeit ohne auf die schweizerische zu verzichten, hat also Doppelbürgerrecht[47]).

---

[45]) Anders *Kahn* 251 und ihm folgend *Dittmann*, Abk. 4 Note 2.

[46]) Anders *Kahn* S. 253.

[47]) Vgl. für die Schweiz oben zu Note 35.

Digitized by Google

Später, z. Zt. der Klage, wohnt der Mann in Berlin, während die Frau in Budapest ein separates Domizil besitzt. Nun möchte der Ehemann in Berlin auf Scheidung klagen? Kann er dies vom Standpunkt der Ziff. 1 des Abk. Art. 5 aus[48]), kann er dies nach Maßgabe des Heimatprinzipes tun? Die Frage wäre zu bejahen, wenn nur auf die schweizerische Nationalität der Ehegatten abgestellt würde; denn N. u. A. 7g Abs. 3 anerkennt die Zuständigkeit der ausländischen Wohnsitzgerichte nach dortiger *lex fori* und § 606 Abs. 4 verbunden mit Absatz 1 der DZPO. gibt dem klagenden Ehemann das *forum* seines deutschen Wohnsitzes. Würde aber ebenfalls oder lediglich das ungarische Indigenat berücksichtigt, so könnte sich das Berliner Landgericht niemals für zuständig erklären, da nach ungarischem Recht ausschließlich die ungarischen Gerichte zuständig wären[49]). Unseres Erachtens dürfte nun das deutsche Gericht nicht etwa mit *Zitelmann*[50]) erklären, es komme auf die zuerst erworbene Nationalität, d. h. also auf die schweizerische und somit auch nur auf das schweizerische Recht an. Denn das wäre eine unstatthafte Bevorzugung des schweizerischen zu Ungunsten des ungarischen Indigenates. Vielmehr müßten beide Heimatstaaten gleichmäßig berücksichtigt und daher — weil Ungarn seine Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt (vgl. unten 3. Abschnitt II a) — die Kompetenz der deutschen Gerichte verneint werden.

Ganz gleich müßte das Letztere vorgehen, wenn es nicht seine eigene Kompetenz zu prüfen, sondern über die materielle Rechtskraft des in der Schweiz oder in Ungarn ausgefällten Urteils zu entscheiden hätte. Würde z. B. ein schweizerisches Gericht die Ehegatten geschieden haben, so läge eine Verletzung der ungarischen Ausschließlichkeitsklausel vor, weshalb diese Scheidung gemäß Abk. 7 in Deutschland (wie übrigens im ganzen Gebiet des Haager Konzerns) keine Kraft hätte.

3. Dagegen darf jeder Heimatstaat zu seinen eigenen Ungunsten die andern Nationalitäten der Ehegatten vorziehen, d. h. also auf die Berücksichtigung seiner selbst verzichten. Wenn daher ein Ehepaar in den Ländern a u. b verbürgert ist, so steht es a frei, nur auf das Indigenat in b abzustellen. Allerdings wird von dieser Alternative außerordentlich selten Gebrauch gemacht werden, da nach allgemein herrschender Theorie jeder Staat in erster Linie sein eigenes Indigenat zu beachten hat[51]).

So viel ich sehe, macht hievon höchstens die Schweiz eine Ausnahme, und zwar auch nur dann, wenn man, was ich allerdings für richtig halte, Art. 22 Abs. 3 des SZGB.[52]) für international-privatrechtliche Fragen an-

---

[48]) Abk. 5 Ziff. 2 lassen wir hier immer noch außer Betracht. Man nehme an, daß die Ehegatten schon vor Eintritt des Scheidungsgrundes getrennt wohnten oder daß sie ihr letztes Domizil nicht in Berlin hatten. Dann könnte Abk. 5 Ziff. 2 keinesfalls zur Zuständigkeit des Berliner Gerichts führen.

[49]) *Schwartz*, in dieser Zeitschrift 18 S. 366 u. 374, Ungar. ZPO. 639, Ungar. Ehegesetz 114.

[50]) I S. 176.

[51]) *Niemeyer*, Internationales Privatrecht nach dem BGB. 64, *Neubecker*, Jahrbuch für den internat. Rechtsverkehr 1912/13 und 55 Note 54, *Zitelmann* 1 S. 175, *Habicht-Greiff*, Internationales Privatrecht S. 229 (mit Zitaten), *Weiss* 1 S. 125 ff., *Valéry*, *Manuel de droit int. privé* S. 134 f., *Fiore*, *Diritto int. priv.* I 329, *Gemma*, *Legge del 13 giugno 1912 sulla cittadinanca* S. 118.

[52]) Text oben in Note 35.

Digitized by Google

wendet[53]). Denn diese Bestimmung verlangt die Berücksichtigung desjenigen Heimatstaates, in dem das Ehepaar wohnt oder zuletzt gewohnt hat oder dessen Bürgerrecht es oder seine Vorfahren zuletzt erworben haben[54]). Würden also z. B. schweizerisch-schwedische Ehegatten in Stockholm wohnen, so wäre, (auch für schweizerische Gerichte) der maßgebende Heimatstaat lediglich Schweden und es dürften sich die dortigen Gerichte schon vom Standpunkt des Heimatprinzips aus (Abk. 5 Ziff. 1) vollauf für zuständig erklären.

4. Gehören die Ehegatten unter anderen einem Nicht-Konventionsstaat an, so hat jeder Vertragsstaat die Befugnis, ihn zu ignorieren (vgl. oben S. 416). Dies ist umso gerechter, als ja die dem Abkommen nicht beigetretenen Staaten die Konvention ihrerseits auch nicht zu berücksichtigen brauchen. Sind die Ehegatten in gar keinem Konventionsstaat heimatberechtigt, oder ist das Urteil in einem Nicht-Beitrittsstaat gefällt worden, so gelangt das Abkommen überhaupt nicht zur Anwendung (Abk. 9, Abs. 1).

IV. Ehegatten ohne gemeinsame Heimat.

Wir haben sub III den Fall behandelt, wo beide Ehegatten dieselben mehreren Nationalitäten besitzen. Hier sollen nun diejenigen Ehegatten besprochen werden, die in ihrer Nationalität ganz von einander abweichen, sei es, daß der eine von ihnen im Staate A und der andere in B heimatberechtigt ist, sei es daß der eine mehreren Staaten A, B, C und der zweite mehreren anderen, D, F, G oder auch nur einem andern Staat, D, angehöre.

Beispiel:[55]) Mann und Frau sind Holländer. Nun erwirbt der Gatte für sich die rumänische Staatsangehörigkeit. Da diese sich bei der Naturalisation nicht von Gesetzes wegen auf die Ehefrau erstreckt[56]) und der Ehemann anderseits durch die Naturalisation die holländische Nationalität verloren hat[57]), ist er nur Rumäne und seine Gattin nur Holländerin. Welche

---

[53]) In diesem Sinne auch *Egger*, Komm. zu ZGB. 22 S. 72. *Hafter*, Komm. zu ZGB. 22 sub. II u. V sowie *Curti*, Komm. zu ZGB. 22 Note 14 behalten für international-privatrechtliche Fragen N. u. A. 5 vor, weil SZGB. Schlußtitel 59 den Bestand dieses Gesetzes ausdrücklich gewährleiste. Doch scheint mir diese Ansicht unrichtig. Dieser Gesetzvorbehalt soll offenbar nur insofern gelten, als das SZGB. keine gegenteiligen Bestimmungen enthält; andernfalls könnte ZGB. 313 (Gerichtsstand für Vaterschaftsklagen gegen im Ausland wohnhafte Schweizer) überhaupt nie angewandt werden, da er nur international-prozeßrechtliche Bedeutung besitzt und N. u. A. 28 die Frage ganz anders regelt. Auch für den Wohnsitz müßten bei international-personen-, familien- und erbrechtlichen Fragen nicht ZGB. 23—26, sondern N. u. A. 3 u. 4 Platz greifen. ZGB. 22 hat vielmehr, sogut wie ZGB. 161 Abs. 1, 270, 324 Abs. 1 und 325 Abs. 1 (Erwerb des Bürgerrechts durch Ehe und Verwandtschaft), allgemein staatsrechtliche Bedeutung und gilt daher auch für international-privatrechtliche Fälle. Eventuell ist zu sagen, daß N. A. 5 richtig ausgelegt genau dasselbe statuiert wie ZGB. 22[3]. Vgl. BE. 33 I 777[5].

[54]) Der Bundesrat scheint dies allerdings nicht strikt durchführen zu wollen. Vgl. Schweiz. Bundesblatt 1916 II S. 523.

[55]) Siehe hiezu auch *Kaufmann* in dieser Zeitschrift 22 S. 478.

[56]) *Weiß* 1 S. 691.

[57]) *Weiß* 1 S. 749.

Digitized by Google

Nationalität ist jetzt maßgebend, wenn das heimatliche Scheidungsforum fixiert werden soll?

Oder: Ein Mann, der *jure sanguinis* Italiener und *jure soli* Portugiese[58]) ist, heiratet eine Schweizerin, die dadurch ebenfalls beide Indigenate erwirbt[59]) und wird getrennt. Die Frau kehrt in die Schweiz zurück, wird dort gemäß Art. 10, Litt. b. des Bundesgesetzes vom 25. 6. 1903 wieder in das schweizerische Bürgerrecht aufgenommen[60]) und verliert dadurch ihre angeheiratete italienische[61]) und portugiesische[62]) Nationalität. Nun möchte sie die Scheidung verlangen. Auf welche Nationalität ist abzustellen? Auf die schweizerische der Frau oder auf die portugiesische oder italienische des Mannes?

a) Haben die Ehegatten, wie in obigen Beispielen, wenigstens einmal eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besessen, so gibt das Abkommen eine klare Antwort. Gemäß Art. 8 ist dann nämlich ihr letztes gemeinsames Gesetz maßgebend. Es wäre daher in dem obengenannten Holländerfall auf das holländische Statut abzustellen. Hatten die Ehegatten zuletzt mehrere gemeinsame Nationalitäten innegehabt, so müßten die sub III entwickelten Regeln über Doppelbürger zur Anwendung gelangen und daher in dem oben dargestellten Beispiel von der *rapatriirten* Schweizerin sowohl italienisches wie portugiesisches Recht berücksichtigt werden. Denn es ist zu beachten, daß Abk. 8 nicht auf das von mehreren gleichzeitig vorhandenen Indigenaten zuletzt erworbene abstellt, sondern mit dem Ausdruck „letztes gemeinsames Gesetz" nur die von mehreren aufeinanderfolgenden, sich ablösenden Nationalitäten zuletzt angenommene begünstigen will. Haben also die Ehegatten zuletzt gleichzeitig einer Mehrzahl von Staaten angehört, so ist nicht etwa zu untersuchen, welches von diesen Indigenaten sie zuletzt erworben haben, sondern es sind alle als „letzte gemeinsame Gesetz" zu behandeln.

Auch der Irrtum ist zu vermeiden, daß nur auf das zuletzt gemeinsam erworbene Bürgerrecht abzustellen sei. Denn ob das letzte gemeinsame Indigenat von den Ehegatten zu gleicher Zeit (z. B. durch ein und dieselbe Naturalisationsurkunde) oder nur sukzessive (z. B. zuerst vom Mann, dann auch von der Frau) erworben wurde, ist ganz irrelevant[63]). Maßgebend soll einzig sein: die Heimat, die das Ehepaar zuletzt gemeinsam innehatte, also weder die „von mehreren gemeinsamen zuletzt erworbene", noch die „von den Ehegatten zuletzt gemeinsam erworbene", sondern die den Ehegatten zuletzt gemeinsam zugehörende bezw. zugehörenden.

b) Fragen kann man sich nun allerdings des weiteren, ob Art. 8 nur für den Fall gelte, wo die Ehegatten zuletzt in einem bezw. mehreren Konventionsstaaten heimatberechtigt waren, oder auch dann, wenn sie zwar jetzt Vertragsländern angehören (und sich daher auf das Abkommen berufen können (Art. 9), zuletzt aber lediglich in einem der Konvention nicht beigetretenen Staate verbürgert waren. Angenommen, die oben genannten Holländer wären nicht Holländer, sondern Franzosen gewesen und es hätte sich der Ehemann unter Verlust seiner französischen Nationalität in Rumänien naturalisiert. Käme nun gemäß Abk. 8 lediglich Frankreich in

---

[58]) *Weiß* 1 S. 302.

[59]) *Weiß* 1 S. 734 u. 689.

[60]) *Weiß* 1 S. 758.

[61]) *Weiß* 1 S. 735 sub. 3.

[62]) *Weiß* 1 S. 689/90.

[63]) So auch *Kahn* S. 253, *Travers, Divorce* S. 21.

Digitized by Google

Betracht? Die Frage ist deshalb sehr wichtig, weil gemäß Art. 9 keiner der Konventionsstaaten verpflichtet wäre, das französische Recht zu berücksichtigen, sodaß die betr. Ehegatten ihres *forum patriae,* das ihnen doch gemäß Abk. 5, Ziff. 1 in erster Linie gewährleistet ist, im Konventionsgebiet je nach Umständen verlustig gehen könnten. Möchte z. B. die Französin gegen den Rumänen klagen, würde jedoch in Berlin wohnen, während der Gatte sein Domizil in Bukarest hätte, so könnte sie sich nach anerkanntem französischen Gewohnheitsrecht[64]) an ihr *forum domicilii* wenden, und es wäre dieses — nach ihrem Heimatsrecht — jedenfalls dann zuständig, wenn der Beklagte sich vor dem Wohnsitzgerichte auf die Klage einließe[65]). Da es aber Deutschland von Konventions wegen freistünde, ob es das französische Gesetz beachten wolle oder nicht, so könnte es dies zu tun verweigern und sich daher gegenüber der Klage der Französin (z. B. schon gemäß ZPO. 606, Abs. 1 und 4) für inkompetent erklären. So unerfreulich nun auch ein solches Resultat wäre, so scheint uns doch keine andere Lösung möglich. Denn einmal verlangt Art. 8 seinem Wortlaute nach ganz strikt die Berücksichtigung des letzten gemeinsamen Heimatstaates, — also gleichviel ob dieser dem Abkommen beigetreten ist oder nicht. Die Maßgeblichkeit irgend eines andern Indigenates — wie z. B. der vorletzten gemeinsamen Nationalität in einem Vertragslande, oder die gegenwärtige Staatsangehörigkeit eines der beiden Ehegatten — würde daher vor dem klaren Konventionstexte auf keinen Fall Stand halten. Sodann wäre insbesondere das Abstellen auf die gegenwärtige Nationalität eines der beiden Ehegatten noch viel unbilliger, da in diesem Fall der andere Teil von einem Gesetze beherrscht werden könnte, mit dem er durch die Staatsangehörigkeit weder jemals verbunden war noch z. Zt. der Klage verbunden ist. Endlich bedenke man, daß die Ehegatten, die verschiedenen Staaten angehören, diesen staatsrechtlich so ungeschickten Zustand meist freiwillig geschaffen haben und fast immer zu beheben im Stande sind. Eine Abweichung von der Regel des Art. 8 ist daher keineswegs zu billigen.

c) Dagegen muß noch die Möglichkeit erwogen werden, daß die Ehegatten nie eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besessen haben.

Dieser Fall kann meines Erachtens allerdings nur dann eintreten, wenn die Frau durch ihre Heirat die Nationalität ihres Gatten nicht erworben hat. Das wird selten genug zutreffen, da fast in allen Staaten die Frau das Indigenat ihres Gemahls durch die Eheschließung von Gesetzes wegen erhält. Möglich ist es aber doch. So verleiht Persien seine Nationalität den Ausländerinnen, die im Ausland einen Persier heiraten nur dann, wenn sie in Persien Domizil nehmen[66]). Hat also ein z. B. in Bombay wohnhafter Perser eine Portugiesin zur Frau genommen, ohne mit ihr nach Persien zu ziehen, so würde die Braut nicht Perserin und behielte infolgedessen[67]) ihr portugiesisches Heimatrecht bei. Mann und Frau hätten also vom Beginn der Ehe an verschiedene Nationalitäten. Wenn nun die Gattin in einem Lande des Haager Konzerns auf Scheidung klagen will — was sie ja als Portugiesin tun kann, vgl. Abk. 9, Abs. 1 — so entsteht die Frage, ob auf das Heimatrecht des Mannes oder der Frau oder beider abzustellen, sei.

---

[64]) Siehe die Zitate bei *Meili-Mamelok* 216, *Dalloz, Nouveau Code civil annoté* I S. 503 Note 109 zu Art. 234 C. C., *Niemeyer* in dieser Zeitschrift 15 S. 123.

[65]) *Dalloz,* ibidem I S. 199, Note 75 zu Art. 15.

[66]) *Weiß* 1 S. 775.

[67]) *Weiß* 1 S. 690 sub. 4.

Digitized by Google

Aehnliche Situationen können sich ergeben, wenn eine Bürgerin eines Haager Staates einen Brasilianer, Chilenen oder Argentinier heiratet, da auch nach dem Recht dieser Länder die Nationalität des Gatten durch die Heirat nicht auf die Ehefrau übergeht[68]).

Wie gesagt kommen aber nur solche Fälle in Betracht. Insbesondere ist es unrichtig, zu behaupten, die originäre Verschiedenheit der Indigenate könne auch daher rühren, daß das Heimatland eines der Ehegatten die Ehe nicht als gültig und daher die Ausdehnung der ehemännlichen Staatsangehörigkeit auf die Pseudo-Gattin nicht als vollzogen anerkennt[69]). Denn entweder ist eine Ehe wenigstens nach dem Heimatrecht eines der Ehegatten gültig; dann hat das Ehepaar zum mindesten in den Augen dieses Staates im Moment der Eheschließung die nämliche Staatsangehörigkeit besessen, es sei denn, daß es sich um ein Land wie Persien, Argentinien oder Brasilien handle, die der Heirat keinen Einfluß auf das Indigenat der Ehefrau zuschreiben, wovon wir aber hier natürlich abzusehen haben (vgl. oben S. 421/2). Oder es ist die fragliche Ehe weder nach dem Heimatrecht des Mannes noch nach dem der Frau gültig; dann liegt vom Standpunkt der *lex patriae* aus überhaupt keine Ehe vor, und es ist in diesem Falle, zum mindesten hinsichtlich des Gerichtstandes, auf die Heimat gar keine Rücksicht zu nehmen (vgl. Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5 und dazu unten 3. Abschnitt II a). Weder im ersten noch im zweiten Fall stößt also die Eruierung des *forum patriae* auf die Schwierigkeit des völligen Mangels einer gemeinsamen Nationalität. Höchstens haben wir bei der ersten Alternative doppeltes Bürgerrecht der Ehefrau anzunehmen, nämlich das im Heimatland des Gatten infolge der dort zulässigen Eheschließung und das in vorehelichen Vaterland der Ehefrau, weil diese dort nicht als verheiratet gilt. Allein, davon haben wir hier nicht zu handeln (vgl. sub V S. 423 f).

Was nun die Fälle anbetrifft, wo Mann und Frau trotz ihrer Heirat niemals dieselbe Nationalität besaßen, so möchte ich jedenfalls die seiner Zeit in der Konferenz von Belgien vorgeschlagene[70]) und auch von *Travers*[71]) übernommene Lösung, wonach stets die Heimat des Ehemannes ausschlaggebend sein soll, zurückweisen[72]). Denn einerseits ist schon rein theoretisch nicht einzusehen, weshalb die Heimat des Ehemannes mehr Gewicht haben soll als die seiner Gattin. Anderseits würde aber diese Lösung auch praktisch zu ganz unhaltbaren Konsequenzen führen. Z. B. müßte in unserm oben S. 421 genannten Beispiel auf Persien statt auf Portugal abgestellt werden, während doch gerade Portugal als Vertragsland sicherlich den Vorzug verdienen sollte. Auch könnte dieser Ausweg das heimatliche *forum* überhaupt illusorisch machen; denn da gemäß Abk. 9 Abs. 2 kein Staat zur Berücksichtigung der Gesetze eines Nichtkonventionslandes verpflichtet ist, stände es z. B. in dem soeben genannten Fall jedem Staat frei, die persischen Vor-

[68]) Vgl. *Clunet, Journal de droit international privé* 1916 S. 30 u. S. 185, 1917 S. 1021.

[69]) *Le Travers, Divorce* S. 14 Note 1 u. S. 21.

[70]) *Actes* 1900 S. 214.

[71]) *Travers, Divorce* S. 14 Note 1 und S. 21.

[72]) Ganz falsch ist meines Erachtens auch die Ansicht, das Abk. finde in einem solchen Fall überhaupt keine Anwendung (vgl. *Stein* ZPO. 606 II 3a, *Zitelmann* II 794, *Hellwig*, System 2 S. 15 sub IV 2. Aus Art. 8 ergibt sich das nicht und Art. 9 Abs. 1 steht geradezu entgegen. Auch Art. 9 Abs. 2 (worauf sich *Zitelmann* beruft), entbindet nur von der Anwendung des Rechts eines Nicht-Beitrittsstaates, nicht von der Berücksichtigung des Abkommens überhaupt.

Digitized by Google

schriften als unanwendbar zu erklären, sodaß gar nicht am heimatlichen Gerichtstand geklagt werden könnte; nach persischem Recht nicht, — weil dieses nicht beachtet zu werden braucht, und nach portugiesischem nicht, — weil es nur die *lex patriae* der Ehefrau ist. Viel eher dürfte man auf die Parteirolle abstellen und die Heimat des Klägers oder des Beklagten entscheiden lassen. Allein auch da scheint eine Bevorzugung ungerecht. In Frage kommt daher wohl einzig die Lösung, daß — wenn beide Heimatländer der Konvention angehören — auf beide abgestellt, wenn aber nur eines von ihnen Vertragsstaat ist, nur dieser beachtet werden muß. Denn in jenem Fall stehen wir eben zwei Beitrittsstaaten gegenüber, die — mangels einer besonderen Vorschrift des Abkommens — beide gleichmäßig Anspruch auf Berücksichtigung haben. Im andern Fall aber darf man wohl aus Abk. 9 Abs. 2 folgern, daß eine Verpflichtung zur Beachtung des Nicht-Konventionslandes nicht besteht. Allerdings kann man den einzelnen Staaten nicht verwehren, weiter zu gehen und auch auf die Heimat des andern Ehegatten, der einem Nicht-Beitrittsstaat angehört, abzustellen. Für unser Beispiel der Heirat des Persers mit der Portugiesin, ergäbe sich daher, daß portugiesisches Recht berücksichtigt werden müßte, persisches aber je nach Belieben der einzelnen Staaten in Betracht gezogen werden könnte.

V. Kumulation von gemeinsamer und separater Nationalität.

Es wurden sub III (S. 412 f.) die Fälle besprochen, wo beide Ehegatten die nämlichen mehreren Indigenate besitzen und sub IV (S. 419 f.) die andere Möglichkeit beleuchtet, wonach Mann und Frau in ihrer Nationalität ganz voneinander abweichen, ohne irgend eine Heimat gemeinsam zu haben. Nun ist aber ferner in Kombination dieser Fälle III u. IV denkbar, daß die Ehegatten gleichmäßig in einem oder mehreren Staaten verbürgert sind, daß aber daneben jeder (oder wenigstens einer) von ihnen noch ein eigenes weiteres Indigenat besitzt. Z. B. es haben die Ehegatten x u. y die Nationalität A, oder auch die Heimatländer A u. B, gemeinsam; daneben ist x aber noch in C und y noch in D heimatberechtigt. Auf welche Staatsangehörigkeit kommt es da an?

Die Antwort ist meines Erachtens dem Art. 8 des Abkommens zu entnehmen, der sowohl seinem Wortlaut wie seinem Sinne nach keineswegs nur auf diejenigen Fälle angewandt zu werden braucht, wo die Ehegatten gar keine Heimat gemeinsam haben. Vielmehr scheint es mir praktisch und gerecht, diese Regel auch dann zu beachten, wenn das Ehepaar seine letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit immer noch besitzt. Es ist daher bei dieser Sachlage auf die gemeinsame Heimat, bezw. wenn das Ehepaar mehrere gemeinsame Nationalitäten gleichzeitig innehaben sollte, nach den oben S. 412 f. für *sujets mixtes* aufgestellten Grundsätzen auf alle Indigenate abzustellen.

Dies hat selbst dann zu gelten, wenn der gemeinsame Heimatstaat der Haager Konvention nicht beigetreten ist. Denn wie wir schon oben S. 421 gesehen haben, darf auch in solchen Fällen von der strikten Regel des Art. 8 nicht abgewichen werden. Allerdings kann dann kein Staat verpflichtet sein, diese gemeinsame *lex patriae* zu berücksichtigen (Abk. 9, Abs. 2). Aber das darf uns nicht bewegen, dem Art. 8 den Gehorsam zu verweigern (vgl. oben S. 421).

VI. Heimatlosigkeit eines Ehegatten.

Endlich kommt auch noch in Betracht der Fall, wo ein Ehegatte einem Vertragsstaat angehört, während der andere heimatlos ist[73]). So wenn

---

[73]) Sind beide Ehegatten heimatlos, so findet das Abkommen überhaupt keine Anwendung (vgl. Art. 9 Abs. 1) und zwar auch dann nicht, wenn sie

Digitized by Google

die Schweizerin einen Heimatlosen heiratet und daher nach schweizerischem Recht ihrer Staatsangehörigkeit nicht verlustig geht[74]). Oder: Einer der Ehegatten verliert nach Abschluß der Ehe (z. B. durch Desertion) seine Nationalität und wird heimatlos. Was soll hier gelten? Meines Erachtens ist zu unterscheiden:

Wenn die Ehegatten jemals eine gemeinsame Nationalität besessen haben, dann muß Abk. 8 analog Anwendung finden[75]). Denn es darf doch wohl derjenige Fall, wo Mann und Frau verschiedener Staatsangehörigkeit sind, dem andern gleichgestellt werden, wo eines von ihnen heimatlos ist. Hat also z. B. von einem italienischen Ehepaar der Mann[76]) sein Bürgerrecht aufgegeben, ohne ein neues zu erwerben und ohne daß die Frau das ihrige verloren hätte, so kommt als Heimat dieser Ehegatten ihr letztes gemeinsames Indigenat, also das italienische in Betracht.

Hatten die Ehegatten aber niemals eine gemeinsame Heimat, so bleibt nur der Ausweg, daß auf die Nationalität des nicht heimatlosen Teiles abgestellt wird. Denn einerseits kann ja das Abkommen, auch wenn nur ein Ehegatte einem Vertragsland angehört, von beiden angerufen werden (Abk. 9, Abs. 1), und anderseits kommt gar keine andere Nationalität in Betracht als die des nicht heimatlosen Eheteiles.

VII. In *fraudem legis* erworbene Nationalität.

Ist nach den sub 1—6 aufgestellten Grundsätzen die maßgebliche Heimat eruiert, so fragt es sich des weiteren, ob diese ausnahmslos als Grundlage dienen müsse, oder ob sie etwa dann nicht beachtlich sei, wenn sie *in fraudem legis*, das heißt zwecks „Umgehung" der früheren heimatlichen Rechtsordnung, erworben wurde. Dabei kann der Heimatswechsel entweder eine Erleichterung der Scheidung oder ihre Erschwerung bezweckt haben. Beispiele: Ein österreichisches Ehepaar erwirbt die deutsche Nationalität, um sich scheiden lassen zu können. Oder: Ein Deutscher naturalisiert sich und seine Gattin in Oesterreich, um dieser die Scheidung zu verunmöglichen.

Die Frage wurde in Zusammenhang mit der Interpretation von Art. 1 u. 4 des Abkommens schon von *Kahn* in dieser Ztsch. (15 S. 259 f.) so vortrefflich erörtert, daß ich unter Hinweis auf jene Ausführungen eine eingehendere Besprechung dieses Punktes unterlassen möchte, umso mehr, als ich *Kahn's* Ansicht in allen Teilen beipflichte. Diese geht dahin, daß die *in fraudem legis* bewirkte Naturalisation so gut zu beachten ist wie jede andere[77]), da es einerseits gar nicht als *fraus* erscheine, wenn jemand der Rechtsordnung eines Staates zuliebe sich in diesem einbürgert, und da es anderseits viel eher eine *fraus conventionis* bilde, wenn ein Staat die öffentlichrechtlich

---

in einem Konventionsstaate wohnen oder früher einmal einem solchen angehört haben. Anders, aber meines Erachtens falsch, der Entscheid der *Cour de cass. de Florence* vom 19. 5. 13 bei *Clunet* 1914 S. 271 f. Vgl. auch ebenda S. 1013 f.

[74]) Vgl. BE. 17, 39 f.

[75]) So ganz richtig auch die *Cour de Porrtoise* in *Clunet* 1914 S. 561/2. Falsch jedenfalls das Urteil der *Cour de Paris* (ebenda), wo auch das gemeinsame Wohnsitzland abgestellt wird.

[76]) Noch vor der neuen *Legge del 13 giugno 1912 sulla cittadinanza*, nach der ein solcher bloßer Verlust ohne Erwerb einer neuen Nationalität, allerdings nicht mehr statthaft ist.

[77]) So auch *Travers, Divorce* 21 f. Anders *Vetsch*, Die Umgehung des Gesetzes (Züricher Diss. 1917) S. 202 Note 3.

Digitized by Google

durchaus gültige Naturalisation gerade nur mit Hinsicht auf die scheidungsrechtlichen Folgen nicht anerkennen wolle. Trifft diese Argumentation schon hinsichtlich des materiellen Scheidungsrechtes zu, so muß sie bezüglich der heimatlichen Gerichtsstandsvorschriften erst recht anerkannt werden. Denn gegenüber einem so bedeutenden Schritt, wie es der Bürgerrechtswechsel ist, fällt doch eine damit verbundene Erleichterung oder Erschwerung des *forums* gar nicht ins Gewicht. Man vermag daher wahrhaftig nicht einzusehen, warum um einer solchen Gerichtsstandsbewegung willen die Naturalisation unbeachtlich sein sollte. Ja, selbst wenn der Ehemann die neue Nationalität für sich und seine Gattin, aber ohne Wissen und Willen der letztern erworben hat, um seine Position in der Scheidungsfrage zu verbessern[78]), so darf das *Correctiv* jedenfalls nicht darin bestehen, daß die Naturalisation im Scheidungsprozeß ignoriert wird. Sondern der Fehler liegt dann eben am Staatsrecht der betreffenden Länder, von denen das eine — dessen Bürgerrecht aufgegeben wird — diesen Verlust ganz nur vom Willen des Ehemannes abhängen läßt, und das andere — dessen Staatsangehörigkeit erworben wird — diesen Erwerb ohne weiteres auch auf die Ehefrau ausdehnt. Hier mag der Frauenbeschützer eingreifen. Aber einerseits die Naturalisation staatsrechtlich anerkennen und sie anderseits zivilrechtlich übergehen wollen, ist eine Inkonsequenz.

Allerdings besteht nun hinsichtlich des *„fraudulösen"* Bürgerrechtserwerbs ein Unterschied zwischen dem materiellen und dem formellen Scheidungsrecht der Konvention. Für jenes bestimmt nämlich Abk. 4, daß das Gesetz des Heimatstaats nicht angerufen werden könne, um einer Tatsache, die sich ereignet habe, während die Ehegatten oder einer von ihnen einem andern Staate angehörten, die Wirkung eines Scheidungs- oder Trennungsgrundes zu verleihen. Damit ist bezüglich des materiellen Scheidungsrechts der Grundsatz aufgestellt, daß der Indigenatswechsel nicht rückwirkende Kraft haben und dabei nicht dazu mißbraucht werden soll, Tatsachen, die vor dem Wechsel eintraten, einem der Scheidung günstigeren Gesetz zu unterstellen. Abk. 4 steuert also wenigstens teilweise[79]) der fraudulösen Naturalisation. Demgegenüber haben wir eine ähnliche Bestimmung für den Scheidungs gerichtsstand nicht; insbesondere gilt Abk. 4 jedenfalls nicht ausdrücklich für Abk. 5, Ziff. 1, da sich ja Art. 4 seinem klaren Wortlaut nach nur auf die „vorstehenden Artikel" 1—3 bezieht[80]). Man kann sich daher höchstens fragen, ob der in Abk. 4 enthaltene Gedanke analog auch auf die Gerichtsstandsregulierung auszudehnen sei. Dies soll in der Folge, wo von dem für die Feststellung der Heimat maßgebenden Zeitpunkt die Rede ist, untersucht werden. Denn im Grunde genommen betrifft Abk. 4 gar nicht das Problem des *agere in fraudem legis*, sondern die rein intertemporale Frage nach dem zeitlich anwendbaren Heimatstatut.

---

[78]) Vgl. hiezu namentlich *Actes* 1900 S. 209 f., *Czyhlarz* 8 3b, *Kahn* S. 242 f., 248.

[79]) Nur teilweise deshalb, weil Abk. 4 nicht verhindert, daß ein vor dem Nationalitätswechsel eingetretener Scheidungsgrund durch Naturalisation in einem Lande, das diesen Grund oder gar die Scheidung überhaupt nicht anerkennt, unwirksam gemacht wird. Die *fraus legis* ist nur zu Ungunsten der Scheidung eliminiert worden!

[80]) So auch *Kahn* S. 238.

Digitized by Google

VIII. Der für die Feststellung der Heimat maßgebliche Zeitpunkt.

Diese Frage wird von der herrschenden Lehre ohne große Begründung durchweg dahin beantwortet, daß es auf den Zeitpunkt der Klageerhebung ankomme[81]).

Dabei ist vorweg zu prüfen, ob die Erledigung dieses Punktes überhaupt an Hand des Abkommens erfolgen kann, oder ob sie nicht vollständig der Gesetzgebung der Vertragsstaaten anheimgestellt sei. Dies muß meines Erachtens insofern zugunsten der Konvention entschieden werden, als es sich um eine abstrakte Bezeichnung des ausschlaggebenden Momentes handelt (Eintritt des Scheidungsgrundes, Klageeinleitung, Rechtshängigkeit, Urteilsfällung, Rechtskraft). Denn die Heimat wird von der Uebereinkunft derart in den Vordergrund geschoben, daß es unmöglich die Absicht ihrer Urheber gewesen sein kann, jedem Staat die Freiheit zur Bezeichnung eines beliebigen Zeitpunktes zu lassen. Wäre doch dadurch die Durchsetzung des Abkommens fast ganz der Autonomie der Vertragsstaaten anheimgegeben! Man denke z. B., daß sich ein Ehepaar deutscher Nationalität während des vor einem schweizerischen Gericht pendenten Scheidungsprozesses in Ungarn naturalisiert, daß das Schweizer Gericht, weil auf dem Zeitpunkt der Klageerhebung abstellend, Deutschland als die maßgebende Heimat der Litiganten betrachtet, und daß es daher unter Berücksichtigung des deutschen Rechts die Scheidung ausspricht. Dürften nun die übrigen Vertragsstaaten auf einen andern Moment abstellen, so wäre es möglich, daß dieses schweizerische Urteil gar nicht vollstreckt werden könnte; denn es hätte ja dann z. B. Ungarn die Befugnis, den Tag der Urteilsfällung als maßgebend zu bezeichnen und infolgedessen zu erklären, das schweizerische Gericht sei in diesem Moment — weil nach ungarischem Recht unzuständig (vgl. unten 3. Abschnitt II a) — inkompetent gewesen, sodaß Ungarn gemäß Abk. 7 die Anerkennung des Urteils verweigern dürfe. Die Geltung des in der Konvention so außerordentlich wichtigen Heimatprinzips wäre also abhängig von der innerstaatlichen Ansicht über den maßgebenden Zeitpunkt. Da dies aber nicht im Willen des Abkommens liegen kann, muß umgekehrt gefolgert werden, die Entscheidung über den einschlägigen Moment sei aus der Uebereinkunft selbst zu schöpfen. Doch, wie gesagt, nur soweit die abstrakte Bezeichnung, — nur insofern in Frage steht, ob der Tag der Klageerhebung oder der Urteilsfällung etc. den Ausschlag geben müsse. Welches in jedem einzelnen Land dieser Tag vom prozeßrechtlichen Standpunkt aus sei, also z. B. ob bei der Klageerhebung die Zustellung der Ladung oder der Sühnversuch etc. in Betracht komme, bleibt den Vertragsstaaten überlassen[82]). Denn Rechtseinheit braucht nur soweit zu herrschen, als es die Konventionsgrundsätze und hier insbesondere das Heimatprinzip erheischen. Diese ist aber mit der Fixierung eines allgemein bezeichneten Momentes genügend gewahrt.

Geht man hievon aus, so darf wohl behauptet werden, es sei von Konventions wegen im Prinzip auf den Tag der Klageerhebung abzustellen. Es ist das vor allem die natürlichste Lösung. Denn wenn ich mich frage, wo ich die Scheidungsklage anheben kann und eine Vorschrift antwortet mir: „dort, wo es dein Heimatrecht verlangt", so ist doch klar, daß einzig und allein gemeint ist: mein jetziges Heimatrecht, bezw. mein

---

[81]) So *Kahn* S. 238, *Meili-Mamelok* S. 204, 209, *Hellwig, System* 2 S. 15, *Travers, Divorce* S. 14, *Czychlarz* S. 33, *Dittmann* S. 29 Nr. 2, *Dungs* S. 25 Nr. 2.

[82]) So auch *Meili-Mamelok* S. 209 sub. 3.

Digitized by Google

Heimatrecht zur Zeit wo ich klage, und niemals eine *lex patriae*, der ich früher einmal unterstand, oder die ich gar in Zukunft erwerben könnte. Auch Art. 5, Ziff. 1 des Abkommens geht offenbar von dieser praktisch und juristisch gleich wichtigen Vorstellung aus; denn es heißt dort: „Die Klage ..... kann erhoben werden (im französischen Text: *peut être formée)* 1. vor der nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit." Stünde anstatt dessen geschrieben: „Für die .... Klage sind zuständig 1. die nach Heimatrecht kompetenten Gerichte", so könnte man zweifeln. Nach der vorliegenden Fassung wurde aber im Prinzip offenbar nur an die Klageerhebung gedacht.

Prüfen wir nun diesen Grundsatz näher.

a) Positiv gesprochen kommt es nach ihm auf den Tag der Klageerhebung an. Der Begriff dieser letztern liegt also auf Konventionsgebiet, jedoch, wie oben bemerkt wurde, nur in seiner Allgemeinheit. Was ist nun im allgemeinen unter Klageerhebung zu verstehen? Ich denke, Klage ist das Gesuch, mit dem jemand von einer Behörde ein bestimmtes Urteil (hier Scheidungs- oder Trennungsurteil) verlangt[83]). Klageerhebung muß also sein die erstmalige Stellung eines solchen Gesuches. Für die Wahrung der konventionsmäßigen Rechtseinheit dürfte dies genügen. Denn damit ist festgestellt, daß kein Vertragsstaat etwa auf die Klagebeantwortung oder den Schluß der Gerichtsverhandlung oder die Urteilsfällung abstellen darf, da diese als solche mit dem Moment der Gesuchsstellung sicherlich nicht identisch sind. Dagegen steht es den Beitrittsstaaten frei, nach ihrem Prozeßrecht zu bestimmen, was als „Gesuch" zu gelten habe und wann dieses „gestellt" sei. So ist — um ein Beispiel von Gesetzesdifferenzen hinsichtlich des Gesuchsbegriffes zu geben — nach deutschem Prozeßrecht der Antrag auf Anberaumung des Sühnetermins (DZPO. 609) keine Scheidungsklage[84]), während in Zürich die „Einleitung" der Klage beim Friedensrichter als Scheidungsgesuch zu gelten hat[85]). Ferner — ein Beispiel bezüglich des Begriffes der Erhebung — erfolgt in Deutschland die „Stellung" des Gesuchs erst durch Insinuation der Scheidungsklage an den Beklagten (DZPO. 253, Abs. 1), während sie in Zürich schon in der Einreichung beim Friedensrichteramt liegt[86]). Solche Unterschiede verschlagen aber nichts, sofern nur einheitlich im ganzen Konventionsgebiet auf den Tag der Klageerhebung abgestellt wird.

b) Negativ läßt sich aus unserm Prinzip folgern, daß kein früherer Zeitpunkt als die Klageerhebung ausschlaggebend sein soll.

Insbesondere also nicht etwa der Moment, wo der Scheidungsgrund eingetreten ist. Das Heimatforum darf nicht nach dem Gesetz desjenigen Landes eruiert werden, in dem die Ehegatten zur Zeit des Eintrittes der die Scheidung begründenden Tatsache verbürgert waren. Wenn

---

[83]) Vgl. *Hellwig* 1 S. 243 f., *Chiovenda, Principii di diritto processuale civile S. 627.*

[84]) Vgl. *Stein* DZPO. § 609 II.

[85]) Und nicht etwa erst die Einreichung der friedensrichterlichen „Weisung" bei Gericht, wie sich aus Zürich ZPO. 19, 117 Abs. 1 u. 120 ergibt. Vgl. auch §§ 497, 502 u. 505 des (alten) zürch. Rechtspflegegesetzes vom 2. 12. 1874.

[86]) Was ebenfalls aus Zürich ZPO. 19, 117 Abs. 1 u. 120 erhellt. Die Rechtshängigkeit des Prozesses tritt allerdings erst mit Einreichung der Weisung ein. ZPO. 121.

Digitized by Google

also von zwei deutschen Ehegatten der eine im Jahre 1911 einen Ehebruch beging und die Ehegatten im Jahre 1912 Ungarn wurden, so kommt auch wenn im Jahre 1913 lediglich auf Grund jenes Ehebruches geklagt wurde, für die Frage des heimatlichen Gerichtsstandes ungarisches und nicht deutsches Recht zur Anwendung. Denn z. Zt. der Klageerhebung haben die Ehegatten die ungarische Nationalität besessen. Das allein genügt. Die Zeit des Ehebruches ist irrelevant.

Höchstens könnte man aus Abk. 4 folgern, es müsse im Falle eines Nationalitätswechsels der Ehegatten die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts sowohl nach ihrem früheren Heimatrecht wie nach der *lex patriae*, der sie im Moment der Klageerhebung unterstehen, gegeben sein. Denn so gut wie Abk. 4 für den Fall des Indigenatswechsels in materieller Beziehung die Berücksichtigung des einstigen Heimatstatuts verlange, müsse dieses auch für die formelle Frage des *forum* herangezogen werden. Es sei also im obigen Beispiel sowohl auf deutsches wie auf ungarisches Prozeßrecht abzustellen. Allein diese Argumentation geht völlig fehl. Erstens nämlich ist die Regel des Art. 4 lediglich für die materielle Scheidungsfrage geschaffen worden[87]), was ja auch schon aus ihrem Wortlaut und ihrer Stellung im Abkommen hervorgeht. Zweitens ist es gar nicht richtig, daß Abk. 4 stets die Berücksichtigung des alten wie des neuen Heimatstatuts erheischt. Seine Forderung geht vielmehr lediglich dahin, daß die unter dem früheren Heimatgesetz eingetretene Tatsache nur dann auch später (d. h. nach dem Indigenatswechsel) als Scheidungsgrund gelten dürfe, wenn sie schon nach jenem früheren Gesetz diese Eigenschaft aufgewiesen habe. Kommen aber bloß Tatsachen in Betracht, die sich seit dem Nationalitätswechsel ereignet haben, so ist die frühere *lex patriae* ganz ausgeschaltet und hat man lediglich auf das neuerworbene Statut abzustellen[88]). Wollte man also überhaupt Abk. 4 auf die Gerichtstandsfrage analog ausdehnen, so wäre die Konsequenz nicht die, daß bei der nach dem Indigenatswechsel erfolgende Klageerhebnng stets auch das frühere Heimatgesetz berücksichtigt werden müßte, sondern man hätte zu fragen, welches die von den Kompetenznormen betroffenen Tatsachen sind, um dann, sobald eine solche schon vor dem Heimatwechsel eingetreten war, ihre Rechtsfolge auch nach der früheren *lex patriae* zu bemessen. Nun fällt aber als die Tatsache, deren Rechtsfolge durch die Gerichtsstandsnorm geregelt wird, stets einzig und allein in Betracht: die Tatsache der Klageerhebung. Der Begriff „Zuständigkeit" oder der Ausdruck „Dieses Gericht ist zuständig" sind nur abstrakte Formulierungen von einer oder mehreren Rechtsregeln, die — wie alle Normen — an gewisse Tatsachen gewisse Rechtsfolgen knüpfen, und zwar, als Kompetenzregeln, im speziellen an die Tatsache der Klageerhebung bei einem bestimmten Gericht die Rechtsfolge, daß dieses Gericht zur Beurteilung der Klage verpflichtet ist. Als maßgebende Tatsache erscheint daher die Klageerhebung. Auf ihren Zeitpunkt allein kommt es an, wenn wir die intertemporale Frage aufwerfen. ob die alte oder die neue Gerichtsstandsnorm für sie gelte.

Allein dieses Problem — auf das wir unter c) näher eingehen werden — steht hier nicht zur Behandlung. Vielmehr sollen wir ja eine Antwort darauf finden, ob ein vor der Klageerhebung maßgebend gewesenes Heimatrecht (nicht ein erst nach ihr erworbenes!) an Hand von Abk. 4 zu berück-

---

[87]) Vgl. *Actes* 1900 S. 209, *Sauer* S. 739.

[88]) So auch *Sauer* S. 712 f., *Travers, Divorce* S. 198 f., 204 f., *Meili-Mamelok* S. 203 f., *Kahn* in dieser Zeitschrift 15 S. 238 f., 245. Vgl. auch oben 79.

Digitized by Google

sichtigen sei. Wir dürfen daher hier allein an den Fall denken, wo die Nationalität gewechselt und hernach geklagt wurde, wo die Ehegatten zuerst ein anderes Bürgerrecht erwarben und nachher die Tatsache der Klageerhebung herbeiführten. Unser Fall liegt daher so wie jener, wo der Scheidungsgrund gar nicht vor, sondern erst nach dem Indigenatswechsel eingetreten ist. Nur mit dieser Konstellation besteht Analogie. Nur in dieser Richtung dürfte also Abk. 4 angewandt werden. Wir haben aber schon oben S. 425 betont, daß gerade in solchen Fällen Abk. 4 die Berücksichtigung des früheren Heimatrechtes nicht verlangt. Daher kann auch — selbst wenn eine analoge Ausdehnung von Abk. 4 auf Abk. 5, Ziff. 1 zulässig wäre — keine Rede davon sein, daß bei nach erfolgter Naturalisation erhobener Klage auch noch die alte heimatliche Gerichtsstandsnorm heranzuziehen sei. Art. 4 unseres Abkommens verlangt, ja gestattet dies sogar nicht einmal, weil er sich nur auf vor dem Indigenatswechsel eingetretene Ereignisse bezieht, nie also auf nur nachherige Tatsachen, nie auf eine nachherige Klageerhebung angewandt werden könnte.

So strikt nun aber dieses sub b gewonnene Prinzip durchzuführen ist: eine wichtige Ausnahme besteht doch. Besitzen nämlich die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit, so ist nach Abk. 8 ihr letztes gemeinsames Gesetz als das Gesetz ihres Heimatstaates anzusehen. Diese Regel gilt ihrem Wortlaut gemäß für alle „vorstehenden Artikel", somit auch für Art. 5 Ziff. 1 und die damit verbundene Frage des maßgeblichen Zeitpunktes[89]). Besitzen also die Ehegatten zur Zeit der Klageerhebung nicht dieselbe Nationalität, so hat man ausnahmsweise nicht auf ihr gegenwärtiges Heimatstatut, sondern auf ein früheres, nämlich auf ihr letztes gemeinsames abzustellen. Wohlbemerkt ist aber dabei wenigstens für die Frage, ob die Ehegatten im selben Staate heimatberechtigt seien oder nicht, wieder nur die Zeit der Klageerhebung ausschlaggebend.

c. Eine weitere negative Folgerung aus unserm Prinzip ist die, daß kein späterer Zeitpunkt als der der Klageerhebung maßgebend sein soll.

Wenn die Ehegatten ihre Nationalität während der Prozeßdauer nicht wechseln, ist diese Konsequenz bedeutungslos. Denn dann kommt es eben immer auf die nämliche Heimat hinaus, stelle man nun auf die Klageerhebung oder den Schluß der mündlichen Verhandlung oder den Tag der Urteilsfällung ab.

Auch kann ein nach Beendigung des Prozesses eingetretener Indigenatswechsel nichts mehr verschlagen. Denn es ist doch selbstverständlich[90]), daß die Kompetenz eines Gerichtes nicht nach einem Gesetze beurteilt werden darf, das erst *lex patriae* wurde, nachdem das Gericht die Sache erledigt hatte. Würde also z. B. ein Deutscher von einem schweizer Gericht rechtskräftig geschieden und hernach die ungarische Nationalität erwerben, so dürfte Ungarn niemals unter Berufung auf Abk. 7 die Anerkennung dieses Urteiles verweigern.

Dagegen ist nun diese zweite negative Konsequenz für denjenigen Fall näher zu beleuchten, wo der Heimatwechsel während des Scheidungsprozesses, genau gesagt: zwischen der Klageerhebung und der Rechtskraft des Urteils eintritt. Hier ist zweierlei zu unterscheiden:

α) Es ist denkbar, daß das Gericht nach dem zur Zeit der Klageerhebung maßgeblichen Heimatgesetz zuständig war, nach der *pendente lite*

[89]) So auch *Sauer* 739.

[90]) So auch *Zitelmann*, Internationales Privatrecht 2 S. 256.

Digitized by Google

erworbenen neuen *lex patriae* aber nicht mehr als kompetent zu betrachten wäre. Z. B.: Ein deutscher Ehemann, der mit seiner Frau in Zürich wohnt, klagt daselbst auf Scheidung, erwirbt aber mit seiner Gattin während des Prozesses die ungarische Nationalität[91]). Zur Zeit der Klageerhebung war das Zürcher Gericht zuständig[92]); vom Moment an aber, wo das Paar die ungarische Staatsangehörigkeit besitzt, fragt es sich, ob das ungarische Recht Platz greife, das bekanntlich bei Scheidungen von Ungarn die ungarischen Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt[93]). Müßte nun das Zürcher Gericht während des Verfahrens plötzlich die Inkompetenz erklären und die — schon teilweise verhandelte! — Sache von der Hand weisen? Ich glaube, diese Frage aus folgenden Gründen verneinen zu dürfen.

Vor allem kann man es als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz bezeichnen, daß die einmal begründete Zuständigkeit beibehalten wird, auch wenn im Laufe des Prozesses Umstände eintreten, die vor dessen Beginn die Unzuständigkeit des Gerichtes ausgemacht hätten. So erklärte schon das gemeine Prozeßrecht: *Ubi coeptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet*[94]), und die heutigen Prozeßordnungen, speziell diejenigen der Haager Staaten, stehen im allgemeinen ebenfalls auf diesem Standpunkt[95]). Ueberdies ist für die internationale Anerkennung des Grundsatzes insbesondere die Tatsache beweisbildend, daß sich ihm der internationale Gerichtshof in Alexandrien (Aegypten) angeschlossen hat, und zwar gerade für einen Fall, wo es sich darum handelte, ob die Kompetenz infolge Indigenatswechsels *pendente lite* verloren ge-

---

[91]) Z. B. durch außerordentliche Naturalisation, bei welcher Wohnsitz in Ungarn nicht gefordert wird. *Weiß* 1 S. 719.

[92]) Vgl. Abk. 5 Ziff. 1 u. DZPO. 606, auch Abk. 5 Ziff. 2.

[93]) Vgl. 3. Abschnitt IIa.

[94]) Vgl. *Wetzell*, System des ordentlichen Zivilprozesses (3. A.) S. 477 f., *Renaud*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozeßrechtes (2. A.) S. 72, *Bayer*, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß S. 746, 560.

[95]) Vgl. Deutschland ZPO. 263 Abs. 2 Ziff. 2. Oesterreich, Jurisdictionsnorm 29. Ungarn ZPO. 49. Für Italien: *Chiovenda, Principii di diritto processuale civile* S. 492. Für die der französischen Wissenschaft folgenden Staaten (Belgien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Rumänien u. a.): *Garsonnet* u. *Cézar, Traité Théorique et pratique de procédure civile et commerciale* (3. A.) 1 S. 728 und die dort zit. Iudikatur; ferner *Chausse in Revue critique de Législation et de Jurisprudence* von *Aucoc* etc., Paris, Jahrg. 39, Neue Serie Bd. 19, 1890 S. 392 f., *Dalloz, Jurisprudence générale* 1891 I 113; 1901 II S. 25. Für die Schweiz: Bundesgesetz betr. den Gerichtsstand für Zivilklagen, welche von dem Bunde oder gegen denselben angehoben werden, vom 20. 11. 1850, Art. 8, Zürich ZPO. 19, Rechtspflegegesetz von 1874 § 223 und dazu *Sträuli*, Kommentar, Hauptband Note 4 zu § 223 u. § 497 Nr. 4, § 512 Nr. 3 u. a.; Bern, *Pillichody*, Kommentar zur ZPO. Nr. 1769 u. 1772; Luzern ZPO. 102b; Schwyz ZPO. 14; Nidwalden ZPO. 47c; Glarus ZPO. 11, 43 Abs. 2; Baselstadt ZPO. 57; Baselland ZPO. 58; Schaffhausen ZPO. 113; St. Gallen ZPO. 55; Appenzell a. Rh. ZPO. 10 Satz 2; Appenzell J. Rh. ZPO. 18 Satz 2; Graubünden 59 Ziff. 1; Aargau ZPO. 113 litt. b und dazu Keller, Komm. (2. A.) Note 9 u. 10; Thurgau ZPO. 8; Neuchâtel ZPO. Abs. 2. Für Schweden konnte ich leider nichts Bestimmtes eruieren.

Digitized by Google

gangen sei[96]). Kann man aber annehmen, daß der genannte Grundsatz *communis opinio* der Beitrittsstaaten sei, so darf füglich auch nur er in das Abkommen hineingelegt werden.

Anderseits ließe sich für eine gegenteilige Lösung nicht etwa Abk. 4 ins Feld führen. Diese Vorschrift verbietet nur, daß eine „alte" Tatsache durch den Heimatwechsel zu einem Scheidungsgrund gemacht werde („verleihen"); diejenigen Fälle aber, wo ein Ereignis vor der Naturalisation einen Scheidungsgrund bildete, nach dem neu erworbenen Heimatrecht einen solchen aber nicht darstellt, betrifft sie garnicht. Wollte man also auch Abk. 4 für Gerichtstandsfragen analog anwenden, so ginge dies jedenfalls in dem hier besprochenen Falle nicht an. Denn es könnte doch Abk. 4 höchstens da Platz greifen, wo durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit ein bisanhin unzuständiges Gericht zuständig würde, nicht aber, wenn umgekehrt die Verwandlung der bisherigen Kompetenz in Unzuständigkeit in Frage käme. Analogie bestünde somit höchstens zwischen dem (materiellen) Fall, wo eine die Scheidung nicht begründende Tatsache zu einem Scheidungsgrund wird und dem (prozessualen) Fall, wo ein für die Scheidung unzuständiges Gericht kompetent würde. Da aber von diesem prozessualen Fall gegenwärtig nicht die Rede ist (vgl. dagegen unter β), darf Abk. 4 jedenfalls hier nicht herbeigezogen werden.

Erscheint somit die Wirkungslosigkeit eines der Klageerhebung folgenden Nationalitätswechsels schon als theoretisch richtiger, so ist nicht minder auch vom praktischen Gesichtspunkt aus diese Lösung zu bevorzugen. Wäre nämlich die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes davon abhängig, daß ihre Voraussetzungen während der ganzen Prozeßdauer vorliegen, so käme sehr oft alles darauf an, ob das Gericht schnell arbeitet oder nicht. Fiele die Beendigung des Rechtsstreites noch vor den Indigenatswechsel, dann bliebe es kompetent. Wäre es aber mit Geschäften überhäuft oder mit saumseligen Richtern besetzt oder ließen Zeugeneinvernahmen im Ausland und Expertengutachten (oder was der zufälligen Verzögerungen mehr sind!) lange auf sich warten, so würde der Wechsel noch *pendente lite* eintreten und die Zuständigkeit zessieren. Dies erschiene aber namentlich da als ganz unerträglich, wo ein Ehegatte die Heimatveränderung betreiben würde, um seinem Partner zu schaden, oder wo der Verlust der bisherigen Nationalität ohne den Willen des Ehepaars eintreten würde. Beispiele:

Eine Holländerin mit Domizil in Zürich klagt gegen ihren holländischen, in Genf wohnenden Ehemann, von dem sie *quoad thorum et mensam* getrennt ist (was die Divergenz der Wohnsitze dieser Eheleute begründet[97]), vor Zürcher Bezirksgericht auf Scheidung. Sie kann das, weil ihr Heimatgesetz die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nach Schweizer Prozeßrecht anerkennt[98]) und weil nach schweiz. ZGB. 144 der Kläger an seinem Wohnsitz klagen muß. Aus Ueberdruß und um seiner Gattin die Scheidung zu erschweren, verlegt nun der Gatte seinen Wohnsitz nach Deutschland, läßt sich daselbst im Staatsdienst anstellen und wird auf diese Weise Deutscher[99]). Dadurch verlieren er und seine Gattin die holländische Nationalität *ipsa lege*[100]) und es ist das deutsche Landgericht des Wohnsitzes des Ehemanns für die Scheidungsklage ausschließlich zuständig geworden (Deutsche ZPO. 606

---

[96]) Was ausdrücklich verneint wurde. *Clunet*, *Journal de droit int. privé* 39 S. 277.

[97]) Vgl. Niederl. BGB. 78, SZGB. 25 Abs. 2.

[98]) Vgl. *Meili-Mamelok* S. 217 i.

[99]) Reichsangehörigkeitsgesetz § 14.

[100]) *Weiß* 1 S. 749 sub. 1 u. 4.

Digitized by Google

Abs. 1 und § 13, vgl. unten 3. Abschn. II a). Wäre also der Heimatwechsel zu berücksichtigen, so würde das Zürcher Gericht durch ihn plötzlich unzuständig. Hätte dieses aber den Prozeß frühzeitiger zu beendigen vermocht, so hätten die Manöver des Mannes der Klägerin nichts mehr anhaben können.

Oder: Gleicher Fall, jedoch mit der Modifikation, daß die holländische Nationalität nicht infolge der Perfidie des Gatten sondern dadurch verloren geht, daß diesem von der ungarischen Regierung die „außerordentliche Naturalisation" in Ungarn verliehen wird (wozu weder ein Gesuch noch ungarischer Wohnsitz vorliegen müssen[101]). Nun sind beide[102]) Ehegatten *pendente lite* Ungarn geworden. Da ferner nach ungarischem Recht die ungarischen Gerichte für die Scheidung ungarischer Bürger ausschließlich Zuständigkeit haben (vgl. unten 3. Abschn. II a) müßte, wenn der Heimatwechsel beachtlich wäre, mit dessen Eintritt die Kompetenz des Zürcher Gerichtes aufhören. Auch dieses Resultat hätte aber durch schnellere Beendigung des Prozesses vermieden werden können.

Die Reihe solcher Beispiele ließe sich leicht vermehren. Denn gar bunt und mannigfach sind die Möglichkeiten des Bürgerrechtserwerbes. Auf alle Fälle scheint es aber sehr ungeschickt, wenn der Prozessualist der ungesunden Zugluft solchen Mutationen noch extra ein Hintertürchen offen läßt, anstatt, wenigstens soweit es in seiner Macht steht, ihre Wirksamkeit zu verhindern. Halten wir daher auch hier an dem altbewährten Grundsatz „*ubi semel coeptum est judicium* etc." ruhig fest!

β) Es ist ferner möglich, daß ein unzuständiges Gericht angegangen wird, daß dann die Parteien hernach — sei es in der Zeit zwischen der Klageerhebung und dem Inkompetenzbescheid, sei es, weil das Gericht fälschlicherweise an seine Zuständigkeit glaubt und deshalb die Sache an Hand behält — aber immerhin noch *pendente lite*, die Heimat wechseln, und daß dann nach dem neuerworbenen Heimatstatut das Gericht die Zuständigkeit besitzen würde. Beispiel: Ein Ungar, der in Zürich wohnt, klagt daselbst gegen seine ebenfalls in Zürich wohnhafte Ehefrau auf Scheidung. Bevor über die von der Gattin erhobene Inkompetenzeinrede in letzter Instanz entschieden wird, erwirbt der Kläger für sich und seine Ehefrau die holländische Nationalität[103]). Da das holländische Recht die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte anerkennt[104]) würden nun diese letzteren — obschon sie zur Zeit der Klageerhebung infolge der Ausschließlichkeitsklausel des ungarischen Rechts nicht zuständig gewesen sind[105]) — durch den Indigenatswechsel, sofern man diesem irgend welchen Einfluß auf das *pendente* Verfahren zugesteht, örtlich kompetent. Es frägt sich daher, ob der Erwerb einer neuen Heimat während des Prozesses dann beachtlich sei, wenn durch ihn die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes erst begründet wird.

Müßten wir unserm Prinzip, wonach es stets auf den Zeitpunkt der Klageerhebung ankommt, unbedingt treu bleiben, so könnte die Antwort nur verneinend ausfallen. Denn zur Zeit der Klage war das Gericht eben inkompetent und kein Staatsangehörigkeitswechsel vermöchte hieran zu rütteln.

Zugunsten dieser Verneinung könnte vor allem darauf abgestellt werden, daß die prozessualen Handlungen im allgemeinen nicht *ex post convales-*

---

[101]) Vgl. *Weiß* 1 S. 719 u. 749 sub 1.

[102]) Vgl. *Weiß* 1 S. 719 unten.

[103]) Wozu, z. B. wenn der Ehemann früher Holländer war, kein holländischer Wohnsitz erforderlich ist. *Weiß* 1 S. 748.

[104]) Vgl. oben Note 78.

[105]) Vgl. unten 3. Abschnitt II a.

Digitized by Google

zieren, daß daher die am unrichtigen Ort erhobene Klage sowie jeder vom unzuständigen Gericht vorgenommene Prozeßakt wirkungslos sein und bleiben müsse.

Ferner könnte man hier (aber nur hier) Abk. 4 analog verwenden und sagen: Wenn die Ehegatten durch ihren Heimatwechsel eine frühere Tatsache nicht zum Scheidungsgrund machen dürfen, so soll es ihnen auch versagt sein, der falsch angebrachten Klageerhebung durch eine solche Schiebung nachträglich die Wirkung einer gültigen, einer vor dem richtigen Gericht bewerkstelligten Klage zu verleihen.

Allein keines dieser Argumente hält Stich, und zwar aus folgenden Gegengründen:

Vor allem ist zu beachten, daß gewichtige Stimmen der neueren Prozeßrechtwissenschaft den Grundsatz anerkennen, daß ein unzuständiges Gericht zuständig wird, wenn im Laufe des Verfahrens die Zuständigkeitsvoraussetzungen eintreten. Der *perpetualio fori* wird also gleichgestellt: der erst nachträgliche Zuständigkeitserwerb[106]). Und dies mit gutem Grund. Wird nämlich ein Gericht während des Verfahrens kompetent, so hat eine Inkompetenzerklärung vom prozessualen Standpunkt aus gar keinen Sinn mehr, da der Kläger ja nach deren Erlaß (oder gar schon vorher) dieselbe Klage vor dem nämlichen, nunmehr zuständigen Gericht von neuem erheben könnte und zwar diesmal ohne Prozeßabweisung gewärtigen zu müssen. Höchstens in materieller Beziehung könnte es wichtig werden, ob das Gericht im selben Verfahren weiterfunktioniert, oder ob der Kläger zur Ausstellung einer zweiten Klage gezwungen würde. Dies dann, wenn die erste Klage eine Verjährungs- oder Verwirkungsfrist noch rechtzeitig unterbrach, eine zweite, neue Klage aber schon zu spät käme[107]). Die erste Klage wäre dann wegen ursprünglicher Unzuständigkeit des Gerichts und die zweite wegen Verspätung erfolglos! Allein gerade diese Konsequenz verstößt doch arg gegen das Gerechtigkeitsgefühl, da ja ursprünglich rechtzeitig von einem jetzt zuständig gewordenen Gericht geklagt wurde. Es liegt daher nahe, gerade um jener ersten Klageerhebung den Charakter der Rechtzeitigkeit zu wahren, den nachträglichen Eintritt der Zuständigkeitsvoraussetzungen auf das ersteingeleitete Verfahren zurückwirken zu lassen. Der Grundsatz der neueren Prozeßwissenschaft kann in materieller wie in prozessualer Hinsicht nur begrüßt werden.

Was sodann die analoge Anwendung von Abk. 4 anlangt, so scheint diese vorab deswegen unerlaubt, weil Wortlaut und Stellung dieser Bestimmung dieselbe offensichtlich auf die materiellen Scheidungsgesetze einschränken. Hätte die Konferenz nämlich etwas anderes beabsichtigt, so wäre Art. 4 so gut wie Art. 8, der ja eine ganz ähnliche Frage betrifft, an den Schluß des

---

[106]) Vgl. insbesondere *Stein*, Komm. zur deutschen ZPO. I S. 636 sub IV (zu § 263) und die Zitate in Note 41. Ferner *Hellwig*, System des Zivilprozeßrechtes 1 S. 104 ad Note 1 und 290 sub b: *Struckmann* und *Koch*, Komm. zur deutschen ZPO. § 263 Nr. 4. Anders allerdings die Ungar. ZPO. 49 und ein Urteil eines internationalen ägyptischen Gerichtshofes in *Clunet*, *Journal de droit int. privé* 37 S. 322.

[107]) Für die Schweiz würde dies nie zutreffen, da OR. 139 (Nachfrist bei Rückweisung der Klage) gemäß ZGB. 7 auch für die in ZGB. 137 Abs. 2, 138 Abs. 2 angesetzten Scheidungsklagefristen gilt. Dagegen kann die Frage nach deutschem Recht relevant werden, da DBGB. 1571 Abs. 4 den Art. 212 DBGB. nicht vorbehält, was allerdings auf eine mir unbegreifliche Härte führen kann.

Digitized by Google

Staatsvertrages gestellt worden. Ausschlaggebend ist aber folgende Erwägung: Wie wir unten (2. Unterabschnitt IX) sehen werden, entsteht die Frage nach dem maßgebenden Zeitpunkt in ganz gleicher Weise auch beim Domizil (Abk. 5, Ziff. 2) und auch dort ist eine Wohnsitzverlegung während des Prozesses mit der Wirkung denkbar, daß das angegangene Gericht plötzlich (als Wohnsitzgericht) zuständig wird. Hätte nun das Abkommen eine Kompetenzverleihung infolge Wechsel des Anknüpfungsmomentes „Heimat" verunmöglichen wollen, so würde es dies sicherlich nicht für die Heimat allein, sondern auch für den Wohnungswechsel statuiert haben. Dies letztere kann nun aber aus gar keiner Bestimmung des Abkommens herausgelesen werden. Abk. 4 spricht lediglich vom Heimatwechsel, und Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 betrifft nur die vor Einleitung des Prozesses bewerkstelligte Domizilverlegung. Es bliebe daher nichts anderes übrig, als den Grundsatz des Abk. 4 auf die Veränderung im Bürgerrecht zu beschränken — eine Konsequenz, die in materiell-privatrechtlicher Hinsicht vollauf paßt, — weil ja der Wohnsitz für das Scheidungsstatut überhaupt nie in Frage kommt —, in formell-prozessualer Beziehung aber ganz unerträglich wäre, da zwischen Indigenatswechsel und Domizilverlegung bei der Zuständigkeitsfrage kein stichhaltiger Unterschied besteht.

Unser Resultat ist daher, daß Abk. 4 auch hier nicht angewandt werden darf, und daß im Gegenteil an dem Grundsatz der neueren Wissenschaft festzuhalten ist, wonach das ursprünglich unzuständige Gericht während des Streites zuständig werden kann. Ich würde daher für diesen Fall eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip, daß die Klageerhebung maßgeblich sei, postulieren.

Fragen könnte man sich höchstens noch, ob der Eintritt der Zuständigkeitsvoraussetzungen prinzipiell bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils beachtlich oder ob ihm innerhalb der Prozeßdauer eine zeitliche Grenze zu stecken sei. Ich möchte dieses letztere verneinen und die Möglichkeit des Kompetenzerwerbs unbeschränkt bis zur Beendigung des begonnenen Verfahrens (Rechtskraft des Urteils) zulassen. Denn wenn man unsere Ausnahme überhaupt schon einmal billigt, so besteht kein Grund, ihre Geltung etwa auf die Zeit bis zum Schluß der Parteiverhandlungen oder bis zur Urteilsfällung zu beschränken. Vielmehr führen die nämlichen Gründe, die die Ausnahme überhaupt zulassen, auch dazu, den Eintritt der Zuständigkeit z. B. noch zwischen der Ausfüllung und der Rechtskraft des Urteils zu berücksichtigen. Hätte also z. B. eine erste Instanz einen Inkompetenzbescheid erlassen, wäre aber dieser zur Zeit des Heimatwechsels noch nicht in Rechtskraft erwachsen, so könnte er meines Erachtens noch weitergezogen und unter Berufung auf die seit seinem Erlaß eingetretene Zuständigkeit umgestoßen werden[108]).

IX. Official- oder Verhandlungsmaxime bei Feststellung der Heimat.

Endlich kann sehr leicht die Frage praktisch werden, ob für die Feststellung der Nationalität die Offizialmaxime oder die Verhandlungsmaxime gelte, d. h. ob das Gericht die wirklich vorhandene Staatsangehörigkeit der Partei von Amtes wegen eruieren oder ob es in dieser Richtung auf die Parteidisposition, auf die übereinstimmenden Erklärungen der Litiganten abstellen müsse. Z. B.: Zwei Ehegatten, die in Tat und Wahrheit Italiener sind, möchten sich scheiden lassen und erklären vor einem deutschen Gerichte übereinstimmend, daß sie Schweizer (Tessiner)

[108]) Ein Widerruf von Amtes wegen wäre der formellen Rechtskraft wegen allerdings ausgeschlossen.

Digitized by Google

seien. Darf, bezw. muß das deutsche Gericht dies glauben, oder hat es *ex officio* nach der absoluten Wahrheit, nach der wirklichen Heimat der Parteien zu forschen?

Diese Frage wäre meines Erachtens schon dann im letzteren Sinne zu lösen, wenn es lediglich auf die Prozeßgesetze der einzelnen Beitrittsstaaten ankäme. Denn nicht nur sind in diesen die Ehesachen und die Scheidungsprozesse im speziellen regelmäßig der Offizialmaxime unterstellt[109]), sondern es darf doch wohl für diese Länder als allgemeiner Grundsatz bezeichnet werden, daß alles, was im öffentlichen Interesse des Gerichtsstaates liegt, vom Dispositionsprinzip ausgenommen ist. Gerade zu dieser letzteren Kategorie gehört aber die Frage nach der Staatsangehörigkeit der Parteien. Man bedenke nur, welchen Unterschied es für die Pflicht zur Hinterlegung einer allgemeinen Prozeßkaution oder für die Möglichkeit einer internationalen Anerkennung des ausgefällten Urteils ausmacht, ob die Litiganten Inländer oder Ausländer seien. Auch ginge es doch nie und nimmer an, daß eine Partei auf Grund der Verhandlungsmaxime von den Gerichtsbehörden als Inländerin behandelt werden müßte, während die nämliche Persönlichkeit als Ausländerin von den Verwaltungsinstanzen z. B. in armenrechtlicher Hinsicht abgeschoben oder von den Strafbehörden ans Ausland ausgeliefert würde. Oder umgekehrt: wenn die Gerichte jemanden als Ausländer behandeln und ihm als solchem etwa die Scheidung verweigern müßten, während er militärisch als Inländer zur Armee eingezogen oder steuerrechtlich zu bestimmten Inländer-Personalsteuern verhalten würde. Das alles wäre doch ebenso ungerecht wie unlogisch.

Dazu kommt aber, daß es sich hier um die Anwendung eines Staatsvertrages handelt; daß ein völkerrechtlich begründetes Heimatprinzip durchgeführt werden soll. Alle Vertragsstaaten haben sich also völkerrechtlich verpflichtet, das Heimatgesetz zu respektieren, das *forum* nach der *lex patriae* der Litiganten anzuerkennen. Daß dies nicht nur statuiert wurde, um sich auf irgend ein x-beliebiges Anknüpfungsmoment festzulegen, so wie man etwa auf den Ort, wo der Scheidungsgrund eingetreten ist, abgestellt hätte, liegt auf der Hand. Vielmehr wollten sich die Vertragsstaaten gegenseitig für ihre respektiven Untertanen die Anwendung der heimatlichen Gerichtsstandsnormen vorbehalten. Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4, läßt hierüber keinen Zweifel. In diesem Heimatprinzip von Abk. 5, Ziff. 1 (wie übrigens auch von Abk. 1) liegt also der große gegenseitige Kompromiß, die reziproke Anerkennung und Respektierung. War dieser Gedanke aber das Motiv der Bestimmung, so kann er natürlich nicht dadurch illusorisch gemacht werden, daß jedes Vertragsland im Prozeß beide Augen zudrückt und als bare Münze hinnimmt, was ihm die Litiganten einmütig vorphantasieren. Wäre es doch sonst leicht möglich, daß es Leute als Tessiner behandelt, während sie in Wahrheit Italiener sind. Das darf er nicht und zwar aus völkerrechtlichen Gründen nicht, von Konventionswegen nicht. Der Staatsvertrag verpflichtet den einzelnen Beitrittsstaat nicht nur auf das Heimatprinzip, sondern auch zur objektiven Erforschung der Heimat der betreffenden Parteien. Von Verhandlungsmaxime kann dabei in dieser Hinsicht keine Rede sein[110]).

[109]) Vgl. DZPO. 607, 614, 617—619, 622 u. a., *Code civil* 238, 246, 247, 249 u. a., *Codice civile ital.* 807/8, 811 u. a., Schweiz.ZGB. 158 (und sämtliche kantonale Prozeßordnungen); Ungarn ZPO. 644, 654—657, 666—670 u. a.

[110]) Auch die preuß. Ministerialentschließung vom 25. 11. 04 (abgedruckt in Bd. 16 S. 635 dieser Zeitschrift, ferner bei *Sauer* S. 728 f.) verlangt strikte Eruierung von Amtes wegen. Ebenso eine bayr. Ministerialentschließung vom 21. 2. 08. Dagegen scheint das zürch. Obergericht lediglich auf die Parteibehauptungen abstellen zu wollen. Vgl. Blätter für zürch. Rechtspr. XV S. 291 Col. 2 oben.

Digitized by Google

Was aber von der Erforschung der Staatsangehörigkeit im allgemeinen gilt, muß konsequenterweise nicht minder für alle Vorfragen derselben, d. i. für alle die Nationalitätsfeststellung präjudizierenden Punkte gelten. Wir gelangen daher dazu, daß der Richter auch immer dann von Amtes wegen zu untersuchen hat, wenn es gilt, die Gültigkeit einer Ehe, die Ehelichkeit eines Abkömmlings etc. etc. zwecks Lösung des Indigenatsproblemes zu eruieren. Die prozessuellen Mittel hiezu hat freilich der einzelne Staat zu liefern, und in der Tat haben es die Gerichte mehr oder weniger überall in der Hand, sich durch Parteibefragung, eigenhändige Zeugeneinvernahmen und Berichteinziehung etc. die nötigen Auskünfte zu verschaffen.

Zweites Kapitel.

Feststellung der nach der *lex patriae* zuständigen Gerichtsbarkeit.

Ist die maßgebliche Heimat eruiert, so fragt es sich weiter, welches *forum* mit Hinsicht auf diese Nationalität in Betracht falle. Hiebei sind folgende Punkte zu untersuchen:

I. Weiterverweisung.

Abk. 5, Ziff. 1 sagt, die Scheidungsklage könne erhoben werden vor der nach dem Gesetze des Heimatstaats der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit. Die Konvention bezeichnet also nicht den Gerichtsstand selbst, sondern nur die für die Erforschung desselben maßgebliche Rechtsordnung. Sie gibt uns lediglich eine internationalprozeßrechtliche Kollisionsnorm[111]).

Dabei läßt sie uns vor allem im Zweifel, ob das „Gesetz des Heimatstaates" nur insofern habe getroffen werden sollen, als es ein *forum* im Innern dieses Staates bezeichnet, oder ob auch eine heimatliche Norm, die ihrerseits wieder auf ein ausländisches Gesetz bezw. Gericht verweist, zu befolgen sei. Anders ausgedrückt: Läßt Abk. 5, Ziff. 1 die Weiterverweisung zu oder nicht?

Diese Frage ist aus methodischen Gründen vorweg zu nehmen; denn bevor wir daran gehen, das *forum* innerhalb eines bestimmten Landes, des Heimatlandes, zu bestimmen, müssen wir doch wissen, ob auch wirklich nur dieser Staat in Betracht falle, oder ob eventuell noch weitere Länder heranzuziehen seien. Immerhin beachte man, daß dieses Problem nicht allzu oft praktisch werden wird. Denn wenn auch einmal ein Heimatstaat — was selten genug der Fall ist — seinerseits auf ein außerheimatliches *forum* weiter verweist, so wird dies in der Regel zugunsten des Gerichtsstands des Domizils der Ehegatten geschehen. Letzterer ist aber neben dem heimatlichen *forum* so wie so schon von Konventions wegen (Abk. 5, Ziff. 2) gegeben. Ob er überdies noch nach Heimatrecht zugelassen sei, wird daher in der Regel lediglich akademisches Interesse aufweisen.

Immerhin gibt es auch Fälle, wo die Sache anders liegt und die Behebung des Zweifels praktisch wichtig werden kann. Zum Beispiel: Ein Schweizer Ehepaar A u. B wurde von Tisch und Bett getrennt, weshalb die

---

[111]) Eine Seltenheit bei Gerichtstandsfragen. Meist werden nämlich diesbezügliche internationale Konflikte durch spezielle Bezeichnung des *forum* selbst geordnet. Vgl. z. B. DZPO. 606 Abs. 2—4, Portugal, *Lei do Divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 5, Schweiz N. u. A. 7g u. 7h, Ungarn ZPO. 639, 641 u. a. Vgl. auch *Meili* und *Mamelok* S. 212.

Digitized by Google

Ehefrau B nach Schweizer Recht (SZGB. 25, Abs. 2) befugt ist, einen selbständigen Wohnsitz zu haben. In der Tat wohnt sie jetzt in Wien, während A in Berlin Domizil hat. Nun klagt A in Berlin gegen die B auf Scheidung. Die B bestreitet die Zuständigkeit des Berliner Gerichts mit folgender Begründung: 1. Der Wohnsitzgerichtsstand des Haager Abkommens sei Wien und jedenfalls nicht Berlin, da sie, die Beklagte, nach Schweizer Recht ein selbständiges Domizil in Oesterreich habe und gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 dort verklagt werden müßte (vgl. unten S. 460 f.). 2. Aber auch als heimatlicher Gerichtsstand komme Berlin nicht in Betracht; denn Abk. 5, Ziff. 1 könne nur ein in der Schweiz selbst gelegenes *forum* betreffen wollen. — Demgegenüber beharrt A auf der Zuständigkeit des Berliner Gerichts aus folgenden Erwägungen: 1. Allerdings falle dieses als Domizilgericht nach Haager Abk. 5, Ziff. 2 Satz 2 außer Betracht. 2. Dagegen sei es „nach dem Gesetze des Heimatstaates" und daher nach Abk. 5, Ziff. 1 zuständig. Denn einerseits gestatte das schweizerische N. u. A. 7 g Abs. 3[112]) die Scheidung schweizerischer, im Ausland wohnender Ehegatten durch ein nach dortigem (d. i. Wohnsitz-)Recht zuständiges Gericht; und anderseits sei Berlin als Wohnort des Ehemannes nach DZPO. 606 Abs. 1 u. 4 örtlich kompetent. Es handelt sich also um einen Gerichtsstandskonflikt, der ganz und gar davon abhängt, ob N u. A 7 g Abs. 3 (als fakultative Weiterverweisung) zu beachten ist oder nicht.

Die Antwort gestaltet sich u. E. wie folgt:

a) Die eigentliche Weiterverweisung, d. h. eine heimatliche Norm, die für die Bestimmung des international maßgeblichen Gerichtsstandes ihrerseits wieder auf ein ausländisches Recht verweist, ist unbeachtlich. Würde also z. B. ein Staat erklären, das *forum* der Scheidungsklage richte sich nach dem Rechte des jeweiligen Wohnorts der Ehegatten oder nach dem Gesetz des Orts, wo der Ehebruch begangen worden sei etc., so hätten wir solche Vorschriften vom Standpunkt des Art. 5, Ziff. 1 des Abk. aus nicht zu befolgen. Maßgeblich wären vielmehr einzig diejenigen Normen jenes Heimatstaates, die selber ein *forum* oder wenigstens einen bestimmten Gerichtsstaat bezeichnen.

Diese Ansicht rechtfertigt sich vor allem aus der allgemeinen Erwägung heraus, daß es nicht im Geiste des Abkommens läge, wenn der Rechtsuchende, anstatt das *forum* endgültig aus seinem Heimatrecht entnehmen zu dürfen, von Pontius zu Pilatus geschickt würde. Denn das Abkommen will die internationale Scheidung erleichtern, und diesbezügliche Gerichtsstandskomplikationen in Art. 5 tunlichst beilegen. Die Weiterverweisung bewirkt aber das Gegenteil.

Sie darf ferner umso weniger Platz greifen, als wir, wenn wir sie nur ein Mal, d. h. z. B. für den Hinweis des heimatlichen Rechts auf das des Domizils, zulassen, konsequenterweise auch in den weiteren Phasen anerkennen müßten, sodaß z. B., nachdem wir auf das Wohnsitzgesetz verwiesen worden sind, dieses uns seinerseits mit einem dritten Statut vertrösten könnte, u. s. f. *ad infinitum!*

Des Weiteren ist zu beachten, daß das Scheidungsabkommen in seinen Bestimmungen über die Anwendbarkeit des materiellen Rechts (mit

---

[112]) Wortlaut: „Ist die Scheidung schweizerischer, im Ausland wohnhafter Ehegatten durch ein nach dortigem Recht zuständiges Gericht ausgesprochen, so wird sie in der Schweiz auch dann anerkannt, wenn die Scheidung nach schweizerischem Recht nicht begründet gewesen wäre."

Digitized by Google

einziger, ausdrücklicher Ausnahme des Art. 3 die Verweisung offenbar ausschließen will. Es ergibt sich dies nicht nur aus dem Wortlaut an und für sich (vgl. Abk. 1, 2 u. 4), sondern auch aus der Tatsache, daß das Eheschließungsabkommen in seinem prinzipiellen Art. 1 die Weiterverweisung ausdrücklich vorgesehen hat. Hätte die Konferenz solches bei der Scheidung ebenfalls beabsichtigt, so hätte sie gewiß auch im Scheidungsabkommen eine diesbezügliche Klausel aufgestellt. Da sie das aber nicht getan hat, ist anzunehmen, daß sie hier die Weiterverweisung ebenso sehr habe ausschließen wollen, als sie sie im Eheschließungsabkommen zugelassen hat. Das ist so überzeugend und so einleuchtend, daß sämtliche Autoren, die sich bisanhin mit dem Scheidungsabkommen eingehend beschäftigten, die Weiterverweisung (sei es für das Abkommen im ganzen, sei es für Art. 5 im speziellen, sei es wenigstens für die Artt. 1, 2 u. 4) verneint haben[113]).

Endlich darf man wohl auch anführen, daß die neuere Doktrin des internationalen Privatrechts die Weiter- und Rückverweisung *(renvoi)* überhaupt — nicht nur beim Haager Scheidungsabkommen — ablehnt[114]). Denn immer größer wird die Zahl derer, die einsehen, daß dieses lächerliche Von-einem-Nagel-an-den-andern-Hängen unmöglich eine passende Lösung darstellen kann, und daß die Verweisung jedenfalls so unpraktisch und unsympathisch ist wie jene Sachregister, deren Stichwörter uns anstatt der gesuchten Seite nur wieder ein anderes Stichwort nennen.

Daher stehen auch wir nicht an, eine eigentliche Weiterverweisung des Heimatstaates auf die Gesetze eines andern Landes für unbeachtlich zu erklären. Immerhin werden die Anwendungsfälle selten sein, da eben, wie schon bemerkt, reine Kollisionsnormen in dieser Materie nicht häufig vorkommen.

b) Neben der eigentlichen Weiterverweisung kommt es aber auch vor, daß eine Inlandsnorm den internationalen Gerichtsbarkeitskonflikt durch Bezeichnung eines bestimmten ausländischen Forums oder wenigstens eines bestimmten Auslandstaates löst. Hier wird also nicht für die internationale Frage selber auf eine andere Rechtsordnung verwiesen — wie sub a — sondern höchstens für die Bestimmung des Gerichtstandes innerhalb den Grenzen jenes betreffenden andern Staates. Man denke sich z. B., daß die Rechtsordnung a erklärt, zuständig sei immer das *forum* des Wohnortes, eventuell also auch das im Staate C gelegene. Oder: kompetent sei das im Lande des Wohnsitzes der Ehegatten nach dessen Gesetzen zuständige Gericht. Es fragt sich nun, ob auch solche Vorschriften, die ich wohl in Ermangelung eines besseren Ausdruckes uneigentliche Weiterverweisungen nennen darf, zu berücksichtigen sind, oder ob wir nur diejenigen heimatlichen Regeln zu befolgen haben, die ein *forum* innerhalb der Pfähle des Heimatstaates selbst bezeichnen.

Dabei möchte ich zum Vorneherein feststellen, daß solche, einen Auslandsgerichtsstand zulassende Bestimmungen jedenfalls nicht als reine Verweisungsnormen aufgefaßt werden dürfen und daher auch nicht von unseren

---

[113]) Vgl. *Asser*, in *Documents* 1900 S. 182 f.; *Niemeyer*, diese Zeitschrift Bd. 15 S. 122; *Kahn*, S. 132; *Meili-Mamelok*, S. 27 f.; *Neugebauer*, S. 25 f.; *Dittmann*, S. 34 zu Art. 3; *Bogeng*, S. 59; *Buzzati*, *Revue de droit internat.* 1901 S. 289; *Heß*, S. 75; *Valéry*, S. 616; *Habicht-Greiff*, S. 147.

[114]) *Zitelmann* 1 S. 238 f., 243, 268; *Beer* in *Zitelmanns* Zeitschrift, S. 27, 29; *Habicht-Greiff*, S. 207 f., 216; *Neubecker*, im Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/13 S. 24; *Valéry*, S. 604 f.; *Surville et Arthuys*, *Cours élémentaire de droit international privé* (1915) S. 60 f.

Digitized by Google

Ausführungen ad a berührt werden. Denn ihr Inhalt geht ja nicht etwa dahin, daß die örtliche Zuständigkeit in internationaler Hinsicht von einem anderen, außerheimatlichen Staat bestimmt werden soll; sie „verweisen" also hier unser Problem nicht auf ein anderes Gesetz. Sondern, was sie enthalten, ist vielmehr die positive Bezeichnung eines gewissen Auslandsforums (z. B. des Wohnsitzgerichtsstands), und höchstens für die Frage, welches Gericht dann innerhalb jenes fremden Staates (z. B. des Wohnsitzlandes) wieder (örtlich, sachlich oder funktionell) zuständig sei, stellen sie auf das Inlandsrecht dieses letzteren Staates ab. Mit Hinsicht auf die internationale Ausscheidung aber behelfen sie sich nicht mit Weiterverweisung, sondern geben sie die Entscheidung, d. i. die Bestimmung des Prozeßstaates, selbst. Daher haften ihnen aber auch die Mängel der Weiterverweisung nicht an. Insbesondere führen sie nicht dazu, daß der als maßgeblich bezeichnete außerheimatliche Staat uns seinerseits wieder auf eine andere Rechtsordnung verweist. Es wäre daher völlig inkongruent, sie wie die eigentlichen Verweisungsnormen zu behandeln.

In der Literatur ist nun von *Buzzati*[115]) und *Heß*[116]) der Standpunkt eingenommen worden, daß nur die „Gerichtsbarkeit des Heimatstaates" selbst in Betracht komme, und daß jedes fremde *forum*, das von der *lex patriae* als zuständig erklärt würde (in dem oben S. 437 angeführten Beispiel also das Berliner Gericht), auszuschalten sei.

Demgegenüber möchte ich mit *Dittmann*[117]) für die Maßgeblichkeit solcher Vorschriften eintreten und zwar aus folgenden Gründen:

Abk. 5 Ziff. 1 ist, wie übrigens auch die Maßgeblichkeit des materiellen Heimatrechts in Abk. 1, 2 u. 3, hauptsächlich aus Schonung für die Vertragsstaaten, aus Rücksicht auf die nationalen Rechtsauffassungen aufgestellt worden. Die einzelnen Konventionsländer sollten darin sicher sein, daß ihre Nationalen sich zum mindesten stets an denjenigen Richter wenden können, der ihnen ihr Heimatstatut garantiert. Daß dieser Gedanke vorgeherrscht hat, beweist namentlich Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4, wonach die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates sogar allein berufen sein soll, sofern sie sich für ausschließlich erklärt (vgl. hierüber näheres unten 3. Abschn. II a). Diese Tendenz führt nun allerdings in erster Linie dazu, daß der Kläger das in seinem Heimatstaat selbst gelegene Gericht angehen darf. Es geschieht ihr aber auch in keiner Weise Abbruch, wenn man das Heimatgesetz als solches nimmt, wie es ist und infolgedessen ein im Ausland gelegenes *forum*, das die *lex patriae* für zuständig erklärt, als „heimatliches" behandelt. Denn einerseits verlangt ja der Wortlaut von Abk. 5 Ziff. 1 nichts anderes, als daß das Heimatstatut befolgt werde, und anderseits darf ein Konventionsstaat nicht mehr fordern, als daß man seinen Gesetzen genüge leiste.

Des weiteren kann wohl nicht bestritten werden, daß Abk. 5 die Klagemöglichkeit erweitern, die Zuständigkeitsfrage im Sinne internationaler Weitherzigkeit lösen wollte. Es soll — bei aller Hochachtung vor dem Heimatstatut — die Wahl des Gerichtstandes keine Schwierigkeiten bereiten. Hieraus folgt aber, daß die Beschränkung auf ein im Heimatland selbst befindliches *forum patriae* nicht im Geiste des Abkommens läge. Denn wenn die Heimat ihrerseits eine auswärtige Gerichtsbarkeit (wie z. B. die des

---

[115]) *Revue de droit international* 1901 S. 289.

[116]) S. 74/75. Auch *Travers*, *Divorce* S. 29 scheint auf diesem Standpunkt zu stehen, da er immer nur von „*compétence de la juridiction désignée par la loi nationale des epoux sur son propre territoire*" spricht.

[117]) S. 40 Note 2c.

Digitized by Google

Domizils) anerkennt, so geschieht dies doch stets ebenfalls aus internationaler Toleranz und mit der Absicht, dem Einzelnen die Klage wenigstens formell möglichst zu erleichtern. Der heimatliche Verzicht bildet also nichts anderes als die (gewollte oder ungewollte) Durchführung der Konventionstendenz und ist daher sicher eher zu befolgen als mit Uebergehung zu strafen. Auch bedenke man, daß die gegenteilige Annahme geradezu einen Verlust des nationalen *forums* herbeiführen könnte dann, wenn die Heimat nur ein in konkreto ausländisches Gericht für zuständig bezeichnet. So z. B. wenn sie erklärt, die Scheidung sei immer am Wohnsitz des Ehemanns oder des Klägers einzuleiten, und wenn sie keine Ausnahme für den Fall vorsieht, daß sich dieses Domizil im Auslande befindet[118]). Unter den Konventionsstaaten trifft dies jedenfalls hinsichtlich der Niederlande[119]) und vielleicht auch für Belgien und Rumänien[120]) zu. Hier würden also die Parteien, sobald sich das betreffende Domizil außerhalb des heimatlichen Territoriums befände, auf den Wohnsitzgerichtstand nach Abk. 5 Ziff. 2 beschränkt und gingen des nach Ansicht ihrer Heimat richtigen *forums* ganz verloren, eine Lösung die meines Erachtens jeder praktischen Vernunft entbehrt[121]).

Sprechen schon diese Gründe positiv für die Berücksichtigung von Heimatsnormen, die ein fremdes *forum* für zuständig bezeichnen, so sind auf der andern Seite die für eine gegenteilige Lösung angeführten Gründe ebenso sicher zu verwerfen.

Wenn nämlich *Hess* S. 75 behauptet, die Gegenüberstellung von *forum originis* und *forum domicilii* in Abk. 5 spreche für Beschränkung der *lex patriae* auf das heimatliche Territorium, so ist dies schon deshalb falsch, weil diese Antithese gar nicht besteht. Vielmehr spricht Abk. 5 Ziff. 1 eben „von der nach dem Gesetze des Heimatstaats zuständigen Gerichtsbarkeit" (*„juridiction compétente d'après la loi nationale des époux"*), während Abk. 5 Ziff. 2 durchweg auf die „zuständige Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes" (*„juridiction compétente du domicile"*) verweist, vgl. hiezu auch unten 2. Unterabschnitt, 2. Kapitel I. Käme also auf die Ausdrucksweise in Ziff. 1 und 2 überhaupt irgend etwas an, so wäre gerade ihre Verschiedenartigkeit zu beachten und daraus herzuleiten, daß, während die Ziff. 2 nur das Gericht des Domizilstaates selbst im Auge hat, die erste Ziffer das heimatliche Prozeßgesetz als solches, wenn auch immer unter Ausschluß der eigentlichen Weiterverweisung (vgl. oben S. 437 f.) vorbehält.

---

[118]) So scheint England lediglich auf das Domizil abzustellen. Vgl. *Westlake, Private internat. law* (1912) S. 91 f.; *Meili*, Internat. Zivilprozeßrecht S. 223. Ebenso die V. St. A. Vgl. *Minor, Confict of Laws* (1901) S. 192, 193, 197 f.; *Meili*, S. 223.

[119]) Art. 262 des niederländischen BGB. lautet: *„De vordering tot echtscheidiny kan alleen in regten woorden aangevangen, bij de arrondissements-regtbank der woonplaats van den man, behoudens het geval bij art. 266 voorzien"* (letzterer Vorbehalt betrifft den Fall der böswilligen Verlassung). In der Tat hat sich denn auch schon ein niederländisches Gericht dieser Vorschrift wegen für unzuständig erklären müssen. Vgl. *Travers, Divorce* S. 30 und *Clunet* 1896 S. 220.

[120]) Vgl. *Laurent-Bailly, Le Divorce et la Séparation de Corps en France et à l'Etranger* (1910) S. 418 für Rumänien (sowie *Codul de Procedura civila* vom 14. 3. 1900 Art. 58) u. S. 542 (Belgien).

[121]) Anders ist es bei der eigentlichen Weiterverweisung. Da diese eine wirkliche Kollisionsnorm, d. h. Norm über die Anwendung des Gesetzes, darstellt, bleibt, wenn wir sie (aus den oben S. 437 f. angeführten Gründen) ausschalten, stets das betreffende heimatliche Prozeßrecht von Konventions wegen anwendbar.

Digitized by Google

Auch die weitere Bemerkung von *Hess* (S. 75), daß, weil in Ziff. 2 Satz 4 von „Gerichtsbarkeit des Heimatstaates" die Rede sei, in Ziff. 1 ebenfalls nichts anderes gemeint sein könne, hält nicht Stich. Denn einmal kommt es im Scheidungsprozeß sozusagen gar nie vor, daß der Staat ein außerhalb seiner Grenzen gelegenes *forum* für ausschließlich zuständig erklärt; sondern, wenn überhaupt ein Gericht soll niemals umgangen werden dürfen, so ist es immer das einheimische als das für die Wahrung des heimatlichen materiellen Scheidungsrechts präsumtiv beste. Hievon ging aber natürlich auch Ziff. 2 Satz 4 aus, und es kam daher garnicht in Frage, dort, wo ja nur das exklutive Heimat*forum* vorbehalten werden sollte (vgl. unten 2. Abschn. II a), den Vorbehalt auf das ganze Heimatprozeßgesetz auszudehnen. Uebrigens wäre es auch denkbar, daß die Konvention für den Fall, daß ein Heimatstaat fremde Gerichte für ausschließlich zuständig erklären sollte, den Exklusivitätvorbehalt (in Ziff. 2 Satz 4) hätte absichtlich fallen lassen wollen. Denn die Verbeugung gegenüber der *lex patriae* hat in Ziff. 2 nur solange einen vernünftigen Sinn, als der Heimatstaat auch wirklich innerhalb seiner Grenzen ein Gericht für ausschließlich hinstellt; tut er das aber nicht, nun, so ist wahrhaftig nicht einzusehn, weshalb das in Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1—3 normierte Domizil*forum* nicht ebensogut passen sollte. Aus Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 läßt sich daher höchstens herleiten, daß die Ausschließlichkeit lediglich den im Heimatterritorium befindlichen Gerichten garantiert sein soll, nicht aber, daß auch gemäß Abk. 5 Ziff. 1 nur solche in Betracht gezogen werden dürfen[122]).

c) Fassen wir das sub a und b Gesagte zusammen, so ergibt sich als Antwort auf die oben S. 436 f. sub 1 gestellte Frage, daß zwar mit Abk. 5 Ziff. 1 allerdings das heimatliche Prozeßgesetz als solches für maßgeblich bezeichnet wurde und zu befolgen ist, selbst wenn es die Kompetenz eines außerhalb des Heimatstaates gelegenen Gerichts statuiert; daß aber eine Verweisung der *lex patriae* auf die internationalrechtlichen Gerichtstandsnormen eines andern Staates nicht beachtet werden darf.

Erklären also z. B. die Niederlande das Gericht am Wohnsitz der Ehegatten für zuständig, so haben wir diese Vorschrift für Holländer zu beachten, auch wenn ihr Domizil z. B. in Deutschland gelegen ist. Und was unser oben S. 437 skizziertes Schweizer Beispiel anbetrifft, so wäre zu sagen: Insoweit N. u. A. 7g Abs. 3 das Gericht des Wohnortes (also Berlin oder auch Wien) selbst als kompetent bezeichnet, kann sich der Ehemann darauf berufen. Berlin hätte sich daher in der Tat für zuständig zu erklären. Wenn aber N. u. A. 7g Abs. 3 weitergehen und dem Rechte des Wohnortes auch die internationale Gerichtstandsbestimmung überlassen wollte, so wäre dies vom Standpunkt des Abkommens aus, d. h. also für Fälle, die der Konvention unterstehen, nicht beachtlich.

II. Kollision zwischen Abkommen und Sonderverträgen.

An Hand der vorstehenden Regeln kann man in konkreto mit Sicherheit feststellen, in welchem Lande sich das nach Heimatrecht zuständige Gericht befinden muß, sofern als Rechtsquellen nur das Haager Abkommen einer- und das rein interne Recht des heimatlichen Verbandsstaates anderseits in Betracht kommen.

---

[122]) *Hess* (S. 75) verweist für seine Ansicht auch noch auf die Protokolle (allerdings ohne nähere Zitate). Ich finde, daß sich diese weder *pro* noch *contra* verwenden lassen. Vgl. *Actes* 1900 S. 210 f.

Digitized by Google

Damit sind wir aber noch nicht an dem Punkte angelangt, wo die internationale Scheidungsgerichtstandsfrage restlos gelöst ist. Vielmehr ist noch des Falles zu gedenken, wo sich zwischen die Konvention und das rein interne Inlandsrecht als weitere Rechtsquelle ein separater Staatsvertrag einschiebt, der vom betreffenden Heimatstaat mit einem andern Lande abgeschlossen wurde und das *forum* für Scheidungsklagen betrifft. Hier müssen wir dann wissen, was bei Widerspruch zwischen Haager Abkommen und Separatvertrag vorgeht, ob jenes oder dieser. Dabei hat man folgendes auseinanderzuhalten:

a) Um der Klarheit willen sind diejenigen Fälle vorweg zunehmen, wo nur scheinbar ein Konflikt zwischen Kollektiv- und Sondervertrag besteht und wo bei näherem Zusehen einer von ihnen schon seiner eigenen Bestimmung nach (nicht nur mit Rücksicht auf den andern) unanwendbar ist.

Man denke sich zum Beispiel, daß Deutschland und die Schweiz durch Staatsvertrag vereinbaren, es soll im Verhältnis dieser Länder für Scheidungsklagen der beiderseitigen Angehörigen stets und ausschließlich der Gerichtsstand des Klägerwohnsitzes gelten, und daß nun ein in Stuttgart wohnhafter Holländer gegen seine in Zürich (getrennt von ihm) domizilierte Ehefrau vorgeht. Ein eigentlicher Konflikt zwischen dem Haager Abkommen und diesem Separatvertrag liegt nicht vor, da der letztere auf Holländer überhaupt nicht anzuwenden ist. Anders wäre es nur, wenn jener Separatvertrag nicht auf Deutsche und Schweizer eingeschränkt wäre. Vgl. für diesen Fall S. 443 f. hienach.

Oder man vergegenwärtige sich folgendes: Der zwischen Belgien und Frankreich am 8. 7. 1899 abgeschlossene Staatsvertrag über die Gerichtsbarkeit usw.[123]) bestimmt in Art. 1 § 1, daß für Fragen der Zivilgerichtsbarkeit die Belgier in Frankreich und die Franzosen in Belgien denselben Regeln unterstehen wie die Inländer, woraus sich im speziellen sowohl für Frankreich wie für Belgien ergibt, daß die Scheidungsklage jeweilen am Wohnorte des Beklagten einzuleiten ist[124]). Würde nun ein in Paris wohnhafter Belgier gegen seine ebenfalls dort domizilierte Ehefrau belgischer Nationalität unter Berufung auf das Haager Abkommen am *forum patriae* in Belgien auf Scheidung klagen, so könnte ihm die Beklagte allerdings gestützt auf den französisch-belgischen Sondervertrag die Inkompetenzeinrede mit der Behauptung entgegenhalten, daß sie an ihrem Wohnsitz (Paris) zu verklagen sei. Allein eine Kollision zwischen Haager Konvention und Separatvertrag läge deshalb nicht vor. Vielmehr wäre der Standpunkt der Beklagten eben deshalb zu schützen, weil das Haager Abkommen richtiger Ansicht[125]) nach nur auf solche Fälle anwendbar ist, die mindestens zwei verschiedene Haager Staaten berühren, nicht aber auch auf jene, die, wie der vorliegende, nur einen Haager Staat (Belgien) und einen Nicht-Haager-Staat (Frankreich)[126]) betreffen. Das Haager Abkommen hat also hier nicht etwa um des Separat-

---

[123]) Abgedruckt bei *Weiß, Traité de droit internat. privé.* Bd. 6 Anhang S. 96 f.

[124]) Vgl. *Code de procédure civile français* 59 und *Code civil belge* 234; dazu *Dalloz. Nouveau Code civil annoté* Art. 234 Noten 55 — 57; *Pillet, Les Conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements* (1913) S. 253, 257, 259 f., *Glasson-Tissier, Précis théor. et prat. de procédure civile* (1908) S. 283.

[125]) Vgl. BE. 37 I S. 408 und Praxis des schweiz. Bundesgerichts III Nr. 165. Anders wohl *Travers, Divorce* S. 14.

[126]) Vor der Kündigung Frankreichs (per 1. 6. 14) wäre der Fall allerdings anders zu beurteilen gewesen. Vgl. sub. b α hiernach.

Digitized by Google

kontraktes willen, sondern lediglich seiner eigenen Bestimmung nach zu weichen.

b) Gehen wir nun zu denjenigen Streitigkeiten über, wo sowohl das Haager Abkommen wie der Separatvertrag anzuwenden sind, und wo es daher einen wirklichen Konflikt zwischen diesen beiden Rechtsquellen zu lösen gibt, so müssen wir folgendermaßen unterscheiden:

α) Vorerst ist es möglich, daß beide durch den Sondervertrag verbundenen Länder zugleich dem Haager Scheidungsabkommen beigetreten sind. Zur Zeit ist meines Wissens diese Situation allerdings nirgends verwirklicht. Aber die Wissenschaft soll ja auch vorarbeiten[127]).

Als Beispiel denke man sich wieder (vgl. oben S. 442), daß Deutschland und die Schweiz vereinbarten, es soll im Verhältnis zwischen ihren Angehörigen die Scheidungsklage stets am Wohnsitz des Klägers eingereicht werden. Was hätte nun zu gelten, wenn von einem in Frankfurt a. M. wohnhaften Schweizer Ehepaar der Ehemann an seinem Heimatsort Zürich unter Berufung auf Art. 5, Ziff. 1 des Haager Abkommens klagen, die Gattin aber gemäß Separatvertrag die Inkompetenzeinrede entgegenhalten würde?

Es handelt sich hiebei — wie leicht ersichtlich — um die rein völkerrechtliche Frage, ob bei Kollision von Kollektiv- und Sondervertragsrecht jenes oder dieses vorzugehen habe. Die Wissenschaft hat sich hiemit auffallender Weise nur selten befaßt und daher auch noch keine einheitlich anerkannte Lösung herausgearbeitet. Während nämlich auf der einen Seite behauptet wird[128]), daß das partikuläre Vertragsrecht dem allgemeineren vorgehe, wird umgekehrt von anderen Autoren angenommen[129]), daß Sonderstaatsverträge nur insoweit Gültigkeit besitzen, als sie mit den über ihnen stehenden allgemeinen Unionen nicht in Widerspruch stehen. Demgegenüber möchte ich, ohne hier auf weitere völkerrechtliche Erörterungen, die für eine vollständige Lösung des Problems allerdings nötig, hier aber des Raumes wegen nicht am Platze sind, eintreten zu wollen[130]), folgende Leitregeln in Vorschlag bringen:

Sind Kollektiv- und Sondervertrag inhaltlich mit einander vereinbar, so gelten beide; denn in diesem Falle ist nicht einzusehen, weshalb der eine von ihnen zu weichen hätte. Solche Konziliabilität kann vorkommen einmal, wenn der Separatvertrag eine Frage behandelt, die von der allgemeinen Konvention übergangen wurde. Ferner aber auch dann, wenn letztere die abweichende Regelung gewisser Punkte durch Verständigung einzelner Unionsstaaten geradezu vorbehält oder wenigstens gestattet — ein Fall, der uns bekanntlich in unseren Unionsverträgen sehr häufig begegnet[131]).

---

[127]) Vgl. ein jetzt durch die Kündigung Frankreichs absolut gewordenes Beispiel und die dazu ergangene Judikatur und Literatur bei *Pillet*, wie N. 101, S. 258 Anmerkung.

[128]) *Heilborn*, Grundbegriffe des Völkerrechts (Handbuch des Völkerrechts Bd. I erste Abteilung, 1912) S. 49, *Max Huber*, Gemeinschafts- und Sonderrecht unter Staaten, in *Gierkes* Festschrift S. 818, 834.

[129]) *Pillet*, wie Note 101, S. 219; *Meili-Mamelok*, S. 303; *Hess*, S. 75.

[130]) Vgl. meine „Rechtsanwendbarkeitsnormen", Beiheft zur Rhein. Zeitsch. f. Zivil- u. Prozeßrecht VI 3, S. 55, wo die Frage von anderer Seite her gestreift wird.

[131]) Vgl. Haager ZPR. Uebereinkunft vom 24. 4. 09 Art. 1 Abs. 4; 3 Abs. 2; 6 Abs. 2; 9 Abs. 4; 15, 16 Abs. 2; 17 Abs. 3; 18 Abs. 3; 19 Abs. 3, revidierte Berner Uebereinkunft betr. literarisches und künstlerisches Eigentum vom 13. 11. 08 Art. 10, 18 Abs. 3, 20, revidierte Pariser Verbandsübereinkunft betr. gewerbliches Eigentum, vom 2. 6. 11 Art. 15 u. a.

Digitized by Google

Sind aber Kollektiv- und Sonderverträge inhaltlich nicht miteinander vereinbar, so sollte nach dem Grundsatz *lex posterior derogat priori* der jüngere Kontrakt stets den Vorrang haben. Denn es läßt sich doch kaum bestreiten, daß wenn zwei Staaten heute etwas vereinbaren, was im Widerspruch mit ihrer gestrigen Uebereinkunft steht, diese durch die neuere Verabredung wieder aufgehoben worden ist. Ob der ältere Vertrag zugleich ein eine größere Zahl von Staaten umfassender Kollektivvertrag gewesen sei, verschlägt dabei nichts, da auch ein solcher schließlich keinem Verein gleichkommt, bei dem ein Austritt mit Bezug auf nur ein anderes Mitglied undenkbar wäre, sondern lediglich vertragliche Beziehungen zwischen den einzelnen Pasziszenten unter sich schafft, die von zwei Kontrahenten des Kollektivvertrages unter sich sehr wohl aufgehoben[132]) bezw. durch Spezialübereinkunft abgeändert werden können[133]). Zu beachten ist dabei nur, daß eine solche Abänderung natürlich bloß im Verhältnis der durch den Sondervertrag Verbundenen gilt, und daß jeder von diesen gegenüber den Mitgliedern des Kollektivvertrages nach wie vor in dessen Rechten und Pflichten steht. Umgekehrt kann es auch nichts ausmachen, wenn der spätere, der jüngere Kontrakt ein Kollektivvertrag ist. Denn so gut wie ein Staatsvertrag zweier Staaten durch einen neuen Staatsvertrag dieser beiden und nur dieser beiden Länder aufgehoben bezw. abgeändert werden kann, ebenso ist es doch auch möglich, daß eine Uebereinkunft zweier Kontrahenten durch deren Beitritt zu einem Kollektivvertrag aufgelöst bezw. modifiziert wird. Kurzum, ob der Kollektivvertrag der ältere oder der jüngere sei, verschlägt also nichts, und es bleibt daher einfach beim Grundsatz *lex posterior derogat priori*. — Fraglich wäre höchstens, ob der Separatvertrag nicht als Spezialgesetz betrachtet und daher nach dem Prinzip *lex specialis derogat generali* selbst dann einem Kollektivvertrag vorangestellt werden müßte, wenn dieser letztere jüngeren Datums wäre. Allein, dieser Irrtum ist streng zu vermeiden. Denn wenn auch — was übrigens bestritten wird[134]) — der Satz *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* gelten würde, so wäre es doch etwas Grundverschiedenes, ob ein einzelner Staat durch seine interne Rechtsordnung eine Frage zuerst im speziellen so und hernach im allgemeinen Zusammenhang anders löse, oder ob zwei Staaten heute einen Punkt durch Vereinbarung in einer bestimmten Weise und hernach wiederum durch Uebereinkunft in anderer, aber ebenfalls speziellen Art regeln. — Auch um den Gegensatz von gemeinem und partikulärem Recht handelt es sich nicht, weshalb keineswegs etwa die Analogie Platz greifen darf, daß, so gut wie bundesstaatliches Recht im Zweifel immer dem gliedstaatlichen vorgehe, auch Kollektivvertragsrecht vor den Partikularvertragsnormen den Vorrang habe. Denn während das Ver-

---

[132]) In der Tat wird jetzt ja auch vielfach angenommen, daß die Kollektivverträge im Verhältnis der Kriegführenden untereinander unterbrochen oder gar aufgehoben seien, im Verhältnis der Belligeranten zu den Neutralen und im Verhältnis der Neutralen unter sich aber fortbestehen. Vgl. *Osterrieth*, Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie Bd. 11 S. 99, 104; *Röthlisberger*, Schweiz. Juristenzeitung Jahrg. 11 S. 75, 78; Jahrg. 12 S. 70/71; *Beer*, in dieser Zeitschrift Bd. 25 S. 329; *Strupp*, ebenda, S. 355; *Kleinfeller*, in dieser Zeitschrift Bd. 25 S. 383 f., 391. Ob der Krieg wirklich eine solche Rechtswirkung zeitige, ist allerdings eine Frage für sich. Im verneinenden Sinn *Kohler*, Deutschland und der Weltkrieg (Zeitschrift für Völkerrecht Bd. 8 Heft 6) S. 102 f., 105 u. a.

[133]) Anders, *Kleinfeller*, in dieser Zeitschrift Bd. 25 S. 391 unten.

[134]) *Regelsberger*, Pandekten S. 111 N. 11 u. Zit.

Digitized by Google

hältnis von Bundesstaat und Gliedstaat eine staatsrechtliche oder, wenn man lieber will, völkerrechtliche Ueber- und Unterordnung bedeutet und daher in der Gesetzgebung den Gegensatz von stärkerem und schwächerem Recht notwendigerweise erzeugen muß, bilden die Unionsstaaten weder einzeln noch gruppenweise gewaltunterworfene Faktoren der Unionsgemeinschaft, und es kann daher auch keine Rede davon sein, daß die von einigen unter ihnen abgeschlossenen Separatverträge als partikuläres Recht im eigentlichen Sinne gelten.

Kommen wir somit zum Resultat, daß bei unvereinbarem Widerspruch zwischen Kollektiv- und Sondervertrag der jüngere Kontrakt im Verhältnis der an ihm Beteiligten stets den Vorrang vor dem älteren habe, so ergibt sich für das oben S. 443 erwähnte Beispiel die Antwort, daß die Beklagte tatsächlich nach Separatvertrag die Inkompetenzeinrede erleben dürfte. Immerhin nur im Verhältnis zwischen der Schweiz und Deutschland. Würde sich also das heimatliche Zürcher Gericht trotz des Protestes der Beklagten für zuständig erklären und müßte später die Exekution des Scheidungsurteils außerhalb des Bereiches des Separatvertrages, z. B. in Holland oder Italien, vollstreckt bezw. zur Anerkennung gebracht werden[135]), so dürfte dieser dritte Staat die geforderte Anerkennung nicht verweigern, da ihm gegenüber nur Art. 5, Ziff. 1 des Abkommens (vgl. Art. 7, Abs. 1) und nicht der Separatvertrag gälte.

β) Schwieriger aber ist nun die weitere Frage, wie es sich verhält, wenn von den Kontrahenten der Sonderübereinkunft nur einer dem Haager Abkommen angehört. Wir haben dies umsomehr zu prüfen, als sich schon infolge der gegenwärtigen Rechtslage praktische Fälle ereignen können, in denen dieses Problem akut wird.

Man denke sich folgende Situation: Eine Schweizerin hat einen Belgier geheiratet[136]), ist von ihm *a thoro et mensa* getrennt worden[137]) und hat durch Wiedereinbürgerung in der Schweiz ihr dortiges Bürgerrecht wiedererworben[138]), das belgische aber hiedurch verloren[139]). Gegenwärtig wohnt sie in Brüssel, der Heimatsstadt ihres Gatten, während dieser sein Domizil in Paris aufgeschlagen hat. Nun klagt die Ehefrau gegen ihren Gatten in Brüssel auf Ehescheidung, indem sie sich hinsichtlich der Kompetenz des dortigen Gerichtes auf Art. 5, Ziff. 1 u. 8 des Haager Abkommens beruft, wonach die Scheidungsklage am Gericht des letzten gemeinsamen Heimatortes angebracht werden kann. Demgegenüber erhebt der Ehemann als in Frankreich wohnhafter Belgier die Einrede der Inkompetenz mit der Behauptung, nach dem belgisch-französischen Gerichtsstandsvertrag von 1899 (vgl. oben S. 442) müsse ihn seine Gattin an seinem Wohnsitz suchen und dürfe nicht am Heimatsort klagen. Wer hat Recht?

An eine Lösung dieser Frage kann ohne internationale Verständigung schlechterdings nicht gedacht werden. Einerseits nämlich ist das Haager Abkommen sicherlich anwendbar, da ja beide Streitparteien Haager Staaten

---

[135]) Z. B. anläßlich der Eheschließung einer der Parteien mit einem Dritten.

[136]) Wodurch sie natürlich Belgierin ward, *Code civil belge* Art. 12 u. ihre schweizerische Nationalität verlor, Schweiz. Bundesverfassung Art. 54 Abs. 4 (hiezu *Burckhardt*, Komm. zur Schweiz. Bundesverfassung, 2. Aufl. S. 518).

[137]) *Code civil belge* 229 f., 306, 307.

[138]) Schweiz. BGes. betr. die Erwerbung des SBR. etc. vom 25. 6. 03 Art. 10 Abs. 1 litt. b.

[139]) *Code civil belge* 17 Ziff. 1.

Digitized by Google

angehören und die Klage in einem solchen erhoben worden ist (vgl. Abk, 9 Abs. 1). Anderseits hat auch der zitierte belgisch-französche Staatsvertrag Platz zu greifen, da sich auf ihn im Verhältnis von Frankreich zu Belgien alle in Frankreich wohnhaften Belgier berufen können. Ebenso sicher wie die Anwendbarkeit dieser beiden Uebereinkünfte ist aber auch die Richtigkeit der von den Parteien daraus hergeleiteten Rechtsstandpunkte. Denn allerdings gibt das Haager Abkommen Brüssel als Heimat*forum* und allerdings kann der Beklagte nach jenem Sondervertrag verlangen, daß er an seinem Wohnsitz (Paris) verklagt werde. Auch ist nicht daran zu denken, daß der Separatvertrag vor dem Haager Abkommen oder dieses vor jenem zu weichen hätte. Denn einerseits kann doch das Verhältnis von Belgien zu Frankreich unmöglich durch das Haager Abkommen modifiziert sein, nachdem Frankreich das letztere wieder gekündigt hat, und anderseits darf Belgien seinen Haager Mitkontrahenten jenen Sonderpakt mit Frankreich nicht entgegenhalten, da dieser wieder die Haager Staaten in keiner Weise berührt. Die Sachlage ist eben die, daß Belgien gleichzeitig nach zwei Seiten hin verschiedene völkerrechtliche Verpflichtungen besitzt. Kommt es der einen nach, so verletzt es die andere, und umgekehrt. Erklärt sich das Brüsseler Gericht für zuständig, so ist dem Haager Abkommen Genüge geleistet und der französisch-belgische Vertrag mißachtet. Hält es sich aber für inkompetent, so hat zwar Frankreich, was ihm zukommt, doch ist dann das Haager Abkommen verletzt. Und die praktischen Folgen würden sich natürlich bei der Exekution zeigen. Denn wenn die Klägerin in Paris vorgehen muß, so hat sie mit der schwierigen Exekution und Anerkennung eines außerhalb des Haager Verbandes gefällten Urteils zu rechnen. Wird aber ihre Klage in Brüssel durchgeführt, so wird der Entscheid zwar innerhalb des Haager Konzerns ohne Weiteres Rechtskraft besitzen, dafür aber in Frankreich wegen Unzuständigkeit des Spruchrichters auf Hindernisse stoßen. Eine positivrechtliche Beantwortung dieses Dilemmas ist, wie gesagt, ohne internationale Verständigung unmöglich. Das Gericht wird in solchen Fällen am besten tun, wenn es diejenige Lösung bevorzugt, die mit Rücksicht auf die Exequierbarkeit seines Sachentscheids am vorteilhaftesten und naheliegendsten ist. Hier wäre also wohl eine Ablehnung der Zuständigkeit des belgischen Richters am tunlichsten, da die Ehefrau dadurch gezwungen würde, in Paris zu klagen, wo sie ein Urteil erhielte, das in Frankreich so sicher wie in der Schweiz vollstreckbar wäre, da letztere die französischen Zivilurteile in Gemäßheit des schweizerisch-französischen Gerichtstandsvertrages anerkennen muß[140]). Allein, das wäre nur ein Notbehelf und keine wirkliche Lösung des Problems.

III. Der Gerichtsstand nach Landesrecht.

Ist endlich auch die sub II Landesrecht (oben S. 441 f.) besprochene Schwierigkeit beseitigt und sind dann wirklich nur das Haager Abkommen sowie das außerstaatsvertragliche Recht des heimatlichen Verbandsstaates maßgebend, so darf die eigentliche internationale Gerichtstandsfrage als gelöst bezeichnet werden. Denn jetzt weiß man, welches Land als Heimat in Betracht kommt und welche Normen dieses Staates (vom internationalen Gesichtspunkt aus) das gesuchte *forum* abzugeben haben.

Dagegen muß nun der Rechtsuchende noch rein innerlandesrechtlich nach dem in konkreto zuständigen Gericht forschen. Hiebei hat aber das Haager Abkommen seine Hand nicht mehr im Spiel. Es genügt daher voll-

[140]) Vgl. schweiz.-franz. Gerichtsstandsvertrag vom 15. 6. 1869 Art. 15 sowie auch schweiz. BGes. vom 25. 6. 1891 Art. 7 g Abs. 3.

Digitized by Google

kommen, wenn wir hier die drei Richtungen, nach denen hin die Autorität des Heimatrechts gewahrt blieb, skizzieren.

Frei ist dieses nämlich vorerst in territorialer Beziehung. Das Abkommen verlangt nirgends, daß etwa das Scheidungsgericht im Sprengel des Heimatortes zuständig sein müsse. Sondern, wenn der Heimatstaat will, kann er irgend ein anderes *forum* geben, wie etwa dasjenige der Landeshauptstadt etc. Insbesondere richtet sich auch die innerhalb des Heimatstaates notwendige interlokale Gerichtsstandsregulierung lediglich nach den Gesetzen dieses Landes. Es ist das namentlich für die Schweiz von Bedeutung, weil dort jeder Kanton seine eigene Gerichtsbarkeit und eigene Gerichtsorganisation besitzt. Hat also z. B. ein in Berlin wohnhaftes Ehepaar schweizerischer Nationalität in mehreren Kantonen der Schweiz zugleich Heimatberechtigung, so kann allerdings nach Art. 5 Ziff. 1 des Haager Abkommens und nur nach diesem die Klage in der Schweiz erhoben werden; welcher Kanton der Schweiz aber interkantonal maßgebend ist, richtet sich nicht etwa nach den für die Eruierung des Haager Heimatstaates aufgestellten Regeln (oben S. 406 ff.), da ja die einzelnen schweizer Kantone keine Haager Beitrittsstaaten sind, sondern einzig und allein nach dem schweizerischen interkantonalen Recht, d. h. also nach SZGB. 22 Abs. 3, wonach bei mehrfachem Heimatrecht der Ort entscheidend ist, wo die betreffenden Personen zugleich wohnen und mangels eines solchen Domizils der Ort, dessen Bürgerrecht von ihnen oder ihren Vorfahren zuletzt erworben worden ist. Hatte also, um in unserm Beispiel zu bleiben, jenes zur Zeit in Berlin domizilierte schweizer Ehepaar zuerst das Indigenat Berns und hernach noch dazu dasjenige Zürichs erhalten, so kann nach schweizerischem Gesetz — auf das es hier allein ankommt — lediglich Zürich als der innerschweizerisch (d. i. interkantonal) maßgebliche Heimatort anerkannt werden. — Endlich ist in territorialer Beziehung zu beachten, daß das interne Recht des jeweiligen Vaterlandes auch darüber entscheidet, ob, wenn Mann und Frau innerhalb dieses einen Haagerstaates in verschiedenen Gemeinwesen verbürgert sind, auf das Indigenat des Mannes oder der Frau, auf das des klagenden oder das des beklagten Teiles abzustellen sei. Wären also von einem schweizer Ehepaar der Ehemann in Genf und die Ehefrau in St. Gallen heimatberechtigt, so dürfte die Lösung nicht etwa auf Grund von Art. 8 des Haager Abkommens gegeben, sondern sie müßte vielmehr aus dem schweizerischen Recht gefunden werden. Denn das Haager Abkommen will nur eine Auswahl unter den Vertragsstaaten, nicht aber auch eine solche unter den diesen subordinierten Gemeinwesen treffen.

Ebenso frei ist der betreffende Heimatstaat natürlich auch hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit des anzugehenden Gerichts. Denn es leuchtet ohne Weiteres ein, daß sich die Haager Konferenz nicht darum kümmern konnte noch wollte, ob die Scheidungsklage vor einem Einzelrichter oder vor einem Kollegium, vor einem höheren oder vor einem niederen Gericht etc. zu erheben sei. Dafür wäre weder ein besonderes internationales Interesse, noch die Aussicht auf irgend welche, den einzelnen Gerichtsorganisationen angepaßte Lösung vorhanden gewesen. Insbesondere steht es den einzelnen Beitrittsstaaten frei, die Scheidung vor ein außerordentliches Gericht, wie etwa vor ein geistliches Kollegium oder vor eine Verwaltungsbehörde zu verweisen, und es ist bekanntlich gerade letzteres für gewisse Scheidungsfälle in Schweden geschehen[141]). weshalb denn der französische Text von Art. 5

[141]) Vgl. *Actes* 1900 S. 211, *Travers Divorce* S. 47: Jurisdiktion des Königs.

Digitized by Google

(Ingreß) des Abkommens absichtlich[142]) ganz allgemein von *„demande en divorce ou en séparation de corps“* statt bloß von *„action“* spricht. Daß es den einzelnen Heimatländern freisteht, den Scheidungsprozeß der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu unterstellen, erhellt übrigens auch aus Art. 7, Abs. 2 des Abkommens, wonach eine von einem Verwaltungsgericht ausgesprochene Ehescheidung in allen Staaten der Union anzuerkennen ist, vorausgesetzt, daß das Heimatrecht eines jeden der Ehegatten eine solche Scheidung anerkennt. Denn wenn auch durch diese Bestimmung, was gewiß nicht geleugnet werden kann, eine gewisse Einschränkung der Exequierbarkeit solcher Verwaltungsurteile statuiert wird, so liegt doch umgekehrt gerade in dieser Ausnahmeregel die Bestätigung dafür, daß jeder Beitrittsstaat an sich das Recht hat, die Scheidung in das Verwaltungsverfahren zu verweisen. Die Vollstreckbarkeit solcher Entscheidungen aber fällt außerhalb den Rahmen dieser Arbeit.

Endlich besteht auch keine Schranke hinsichtlich der funktionellen Zuständigkeit der Gerichte, d. h. der Jurisdiktionsgewalt mit Hinblick auf den Grad der Entscheidungsstufe, den Instanzenzug[143]). Ob also die Parteien das Recht besitzen, eine Instanz zu überspringen und z. B. unter Umgehung der ersten ordentlichen Instanz direkt an den höchsten Gerichtshof zu gelangen oder nicht[144]), ob ferner gewisse Gerichte als Rechtsmittelinstanzen kompetent seien usf., das alles bleibt durchaus interne Angelegenheit der einzelnen Beitrittsstaaten und wird vom Haager Abkommen in keiner Weise berührt.

IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gerichtsstandsreuierung nach Landesrecht.

Nur eines bleibt daher schließlich noch zu erörtern: Wie wir oben S. 419 gesehen haben, ist bei Ehegatten verschiedener Nationalität diejenige Heimat maßgebend, der sie zuletzt gemeinsam angehört haben. Besitzt also heute ein Ehemann das deutsche und seine Gattin das holländische Indigenat, während ihre letzte gemeinsame Heimat z. B. anno 1890 Zürich gewesen war, so kommt als *forum patriae* das nach Zürcher Gesetz zuständige Gericht einzig in Betracht. Dieses und kein anderes Recht also hat zu bestimmen, wie zu klagen sei, und es ist auch nach unseren Ausführungen oben S. 446 f. insbesondere klar, daß für die Frage, wo im Kanton Zürich das Scheidungsforum gegeben sei, lediglich interschweizerisches und speziell zürcherisches Recht maßgebend sein kann.

Wohl aber steht nun nicht außer Zweifel, ob für diese internzürcherische Fixierung des heimatlichen Gerichtsstandes auf diejenigen Normen, die zur Zeit, als die Ehegatten Zürcher waren, in Zürich galten, oder auf diejenigen Zuständigkeitsvorschriften, die zur Zeit der Einleitung der Scheidungsklage in Zürich Rechtskraft besitzen, abzustellen sei. Der Unterschied kann sehr leicht praktisch werden, wenn

---

[142]) Vgl. *Actes* 1894 S. 88 Art. 9, S. 95 Art. 5; 1900 S. 210 f. *Documents* 1900 S. 47 u. 180, *Travers Divorce* S. 29.

[143]) Vgl. *Wach*, Handbuch des deutschen ZPR. I S. 392 ff., Grundriß zur Vorlesung SS. 1908 S. 26; *R. Schmidt*, Lehrbuch des deutschen ZPR. S. 241 f.

[144]) Das sog. *jus saltandi* hat praktisch sehr viel für sich, da die langen Instanzenzüge einen im Verhältnis zum Ueberprüfungsresultat meist ganz überflüssigen Verlust an Mühe, Zeit und Kosten verursachen. Es ist daher durchaus zu begrüßen, wenn verschiedene Schweizer Kantone an dem Institut der (fakultativen) Instanzumgehung festhalten. Vgl. z. B. Bern ZPO. 268, 349; Baselland ZPO. 34; St. Gallen ZPO. 30 Abs. 2.

Digitized by Google

die Gerichtsstandsregeln seit jenem Tag, wo die betreffenden Ehegatten ihr Indigenat im letzten gemeinsamen Heimatstaat verloren hatten, abgeändert wurden. Auch läßt sich in guten Treuen sowohl an die eine wie an die andere Lösung denken. Denn einerseits kann man sagen, wenn doch für die Bestimmung der maßgeblichen Heimat (gemäß Abk. 8) auf ein längst verlorenes Bürgerrecht abgestellt werde, so müsse konsequenterweise auch für das in dieser alten Heimat gelegene *forum* nicht das heutige, sondern das damalige Prozeßrecht dieses Staates ausschlaggebend sein. Anderseits aber spricht für die Anwendung des zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage geltenden Rechts jener alten Heimat der Umstand, daß das Abkommen den einzelnen Beitrittsländern doch nicht die Befolgung längst aufgehobener Zuständigkeitsvorschriften hat anbefehlen können und wollen. Ja, dies erschiene geradezu als lächerlich unpraktisch und undurchführbar, wenn man bedenkt, daß ja dann nicht nur die alten Normen über den Gerichtsstand — was eventuell noch anginge! —, sondern auch die früheren Regeln über die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Gerichte aus dem Archiv der Vergessenheit hervorgeholt werden müßten, sodaß heute, wo die Gerichtsorganisation des betreffenden Landes vielleicht eine von Grund auf andere ist, wieder die alten Gerichte zusammenzutreten, ein längst überholter Instanzenzug zu öffnen und überhaupt alle jene begrabenen Kompetenzen wieder heraufzubeschwören wären.

Wägt man nun Für und Wider ab, so scheint mir gerade mit Rücksicht auf die zuletzt genannten Konsequenzen ohne weiteres klar, daß der Interpretator dem Abkommen einen so unpraktischen Gedanken wie die Anwendung des alten Prozeßrechtes in einem ganz und gar neuen Prozesse niemals unterschieben darf, und daß daher angenommen werden muß, es sei, auch wenn wegen verschiedener Nationalität der Ehegatten auf deren letztes gemeinsames Indigenat abzustellen ist, jedenfalls für die innerstaatliche Eruierung des in *concreto* passenden *forums* dasjenige Prozeßrecht jener alten Heimat zu befolgen, das zur Zeit der Scheidungsklageerhebung in Kraft ist. Mit anderen Worten: Abkommen Art. 8 soll nur der Eruierung der maßgeblichen Heimat, nicht aber der intertemporalen Abgrenzung des einschlägigen Landesprozeßrechts dienen.

Zweiter Unterabschnitt.

Die Wohnsitzgerichtsbarkeit (Abk. 5 Ziff. 2).

Ganz gleich wie beim heimatlichen Gerichtstand (oben S. 406 f.) haben wir auch hier zuerst das Land festzustellen, das als Domizilstaat in Betracht fällt, um hernach die nach dessen Gesetzen zuständige Gerichtsbarkeit zu eruieren:

Erstes Kapitel.

Feststellung des maßgeblichen Domizilstaates.

I. Die Vorfrage des Wohnortes.

In erster Reihe steht auch hier (vgl. oben S. 409 ff.) die Frage, nach welchen Grundsätzen der Wohnsitz bestimmt werden soll. Denn es ist allgemein bekannt, daß dieser Rechtsbegriff in jedem Lande wieder etwas anderes bedeutet. Bevor wir die Feststellung des Domizils vornehmen können, müssen wir daher die Rechtsordnung kennen, an die wir uns hiebei zu halten haben.

Im Gegensatz zu Art. 5 Ziff. 1 gibt uns nun das Abkommen in Art. 5 Ziff. 2 glücklicherweise einen Fingerzeig für die Lösung dieser Frage. In

Digitized by Google

Ziff. 2 Satz 2 heißt es nämlich: „Wenn die Ehegatten nach der Gesetzgebung ihres Heimatstaates nicht denselben Wohnsitz haben, so ist die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Beklagten zuständig." Hieraus muß aber unbedingt geschlossen werden, daß die Vorfrage des Wohnsitzes überhaupt nach Heimatrecht zu beurteilen ist[145]). Denn wenn schon einmal für die Verschiedenheit der Domizile diese Rechtsordnung durchgreift, so muß sie doch auch gewiß für die Frage, ob die Ehegatten ein- und dasselbe Domizil haben oder ob sie beide oder eines von ihnen gar nirgends wohnhaft seien oder wo in *casu concreto* der Wohnsitz sich befinde usw. usw. ausschlaggebend sein. Würde doch jede andere Annahme zu dem theoretisch inkongruenten und praktisch geradezu lächerlichem Resultat führen, daß sich die Eruierung des Domizils nach verschiedenen Rechtsordnungen zu richten hat, je nachdem mehrere Wohnsitze in Betracht fallen oder nicht. Ein schöneres Hysteron Proteron könnte man sich kaum denken!

Gehen wir aber davon aus, daß der Wohnsitz nach der *lex patriae* zu bestimmen ist, so wissen wir jedenfalls einmal — negativ —, daß weder auf die *lex fori* noch etwa auf das Gesetz des Aufenthaltsortes abgestellt werden darf, wie dies ja beides schon im Internationalen Privatrecht vorgeschlagen oder statuiert worden ist[146]).

Ferner darf wohl ohne weiteres angenommen werden, daß als Heimat bei der Eruierung des Domizilbegriffs einzig derjenige Staat in Betracht fällt, der nach den zu Art. 5 Ziff. 1 (oben S. 406 f.) dargelegten Prinzipien das maßgebliche Heimatland ist. Besitzen also die Ehegatten nicht die nämliche Staatsangehörigkeit, so hat man auf ihre letzte gemeinsame Nationalität abzustellen (Abk. 8 und oben S. 419 f.). Sind sie Doppelbürger, so darf prinzipiell (über Ausnahmen vgl. oben S. 416 f.) keiner ihrer Heimatstaaten ignoriert werden. Letzteres kann dann allerdings dazu führen, daß die Ehegatten nach der einen *lex patriae* hier und nach der andern dort wohnen, oder daß sie nach dem einen Heimatstatut nur einen, nach dem andern aber mehrere Wohnsitze haben und daß dann, da jedes Heimatgesetz berücksichtigt werden muß, im Resultat mehrere Wohnsitze anzunehmen sind. Aber das schadet nichts, da, wie wir sogleich sehen werden, das Abkommen selbst eine Lösung für Doppelwohnsitzfälle gibt.

Endlich darf wohl hier so gut wie bei der Eruierung der Heimat (vgl. oben S. 409 f.) angenommen werden, daß die materiellen Vorbegriffe, auf die ein Staat bei der Definition des Wohnsitzes abstellt — wie z. B. Ehe, elterliche Abstammung, Vormundschaft usw. — ebenfalls nach Maßgabe der Rechtsordnung dieses selben Landes zu beurteilen sind. Soll also z. B. der Wohnsitz einer Schweizerin bestimmt werden, so ist nicht nur die Frage, was Wohnsitz heißt, sondern auch die nach der „Berechtigung, vom Mann getrennt zu leben"[147]) gänzlich aus dem schweizerischen Recht heraus zu lösen.

---

[145]) So auch *Dittmann* zu Abk. 5 N. 2a. Etwas anders *Wohl* in dieser Zeitschrift 25 S. 4.

[146]) Für die *lex fori*: *Hess*, S. 79; *Kahn*, in Iherings Jahrbüchern Bd. 30 S. 76; Blätter für zürch. Rechtsprechung Bd. 9 S. 146 Col. I oben; Zürch. VO. betr. das Zivilstandswesen vom 21. 9. 11 § 63 Ab. 3. Für den Aufenthaltsort: Vertrag von Montevideo über internationales ZR. Art. 5 (abgedruckt in Bd. I S. 340 dieser Zeitschrift). Vgl. ferner *Neumann*, Internationales Privatrecht S. 49 f.; *Zitelmann*, Internationales Privatrecht 1 S. 294 f.; *Weiß*, *Traité de droit internat. privé* 3 S. 320 f.

[147]) SZGB. 25 Abs. 2 lautet: „Ist der Wohnsitz des Ehemannes nicht bekannt, oder ist die Ehefrau berechtigt, getrennt zu leben, so kann sie einen selbständigen Wohnsitz haben".

Digitized by Google

Hiebei möchte ich abermals (vgl. oben S. 410 f.) soweit gehen, zu behaupten, daß bei der Feststellung solcher, den Domizilbegriff vorbereitender materieller Punkte die gesamte Rechtsordnung jenes Heimatstaates, inbegriffen dessen internationales Privatrecht, zu berücksichtigen ist. Denn wenn wir auch, da die Weiterverweisung natürlich hier sowenig zulässig sein kann wie oben S. 410, für die Definition des Wohnsitzes lediglich auf das interne Recht jenes Landes (und nicht auf seine Kollisionsnormen) abstellen, so geht es doch nicht an, daß wir bei den Domizilvoraussetzungen (wie Ehe, Ehelichkeit usw.) ebenfalls nur das reine Privatrecht dieses Staates befolgen, während er selber die nämlichen Voraussetzungen vielleicht (infolge seiner Kollisionsnormen) nach ganz andern Gesetzen gelöst haben will. Praktisch werden allerdings auch diese materiellen Vorbegriffe meistens dem Heimatrecht und somit demselben Statut, wie der Wohnsitz selbst, unterworfen sein.

II. Ehegatten mit einem gemeinsamen Wohnsitz.

Frägt man nun auf Grund des Heimatrechts nach dem Domizil der Ehegatten, so wird der häufigste und auch praktisch einfachste Fall der sein, daß sie beide in ein- und demselben Lande ihren einzigen Wohnsitz haben. Also, es ist z. B. ein portugiesisches Ehepaar nach portugiesischem Recht in Zürich domiziliert.

Hier bereitet die Lösung wenig Schwierigkeiten. Sie geht im Prinzip dahin, daß für die Bestimmung des *forum domicilii* auf diesen Wohnsitzstaat, im obigen Beispiel also auf das schweizerische bezw. zürcherische Recht, abzustellen ist. Ganz ausgeschaltet wird daher von diesem Moment an das Heimatsrecht, selbst wenn es eine Norm über den Wohnsitzgerichtsstand bei Scheidungsklagen enthielte. Ebenso kommt auf das Gesetz des Aufenthaltsortes oder des Landes, in dem der Scheidungsgrund eingetreten ist, rein nichts an. Ja, selbst die Tatsache der böslichen Verlassung begründet keinen Unterschied. Denn entweder hat, nachdem sie eingetreten, einer der Ehegatten[148]) irgendwo einen neuen und vom Domizil des anderen Teiles verschiedenen Wohnsitz aufgeschlagen — dann wohnen diese Eheleute eben nicht mehr am nämlichen Ort und sind die unten sub S. 460 f. angegebenen Regeln zu befolgen. Oder der Wohnsitz ist trotz der Verlassung derselbe geblieben (z. B. weil der flüchtige Ehegatte nur herumreist und der Heimatsstaat in solchem Falle eine *perpetualio domicilii* fingiert[149]), — dann ist dies eben nicht nur das einzige, sondern zugleich auch das „letzte gemeinsame" Domizil der Ehegatten, und daher sowohl nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 wie nach Satz 3 allein zu berücksichtigen.

Immerhin beachte man folgende wirkliche Ausnahme:

Wenn das Ehedomizil nach dem Eintritt des Scheidungs- oder Trennungsgrundes verlegt worden ist, so „kann die Klage auch von der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden", mit anderen Worten: es ist in diesem Fall — wenn der Kläger es will (über diese Fakultative) — nicht auf den gegenwärtigen, sondern auf den letzten gemeinsamen Domizilstaat abzustellen. Dies ergibt sich aus Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 deutlich genug. Im einzelnen aber ist dabei mancherlei zweifelhaft, weshalb die Interpretation dieser Ausnahmevorschrift nicht sorgfältig genug durchgeführt werden kann:

---

[148]) Sei es der verlassene oder der verlassende Ehegatte.

[149]) Vgl. z. B. SZGB. 24 Abs. 1: „Der einmal begründete Wohnsitz einer Person bleibt bestehen bis zum Erwerbe eines neuen Wohnsitzes".

Digitized by Google

a) Der Zweck dieser Norm ist unbestrittenermaßen[150]) der, daß der schuldige Ehegatte den Klageberechtigten nicht soll durch Verlegung des Ehedomizils in seiner Rechtsposition schwächen können. Man denke sich folgende Fälle.

1. Ein rumänisches Ehepaar wohnte in Deutschland. Der Ehemann beging daselbst Ehebruch und verlegte hernach den Ehewohnsitz nach Italien. Hätten wir nun die hier besprochenene Ausnahmeregel nicht, so könnte die Ehefrau gegen ihren Mann absolut nichts ausrichten. In Rumänien, ihrer Heimat, fände sie nämlich kein *forum*, da nach rumänischem Recht — sofern meine Gewährsmänner nicht irren[151]) — immer am Domizil geklagt werden muß. In Italien aber könnte die Frau allerdings vorgehen, da sich ja das Gericht des italienischen Wohnsitzes nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 für zuständig erklären müßte. Doch wäre ihr dorten ein materieller Erfolg versagt, da Italien (*lex fori*) nur die Trennung von Tisch und Bett[152]) und Rumänien (*lex patriae*) lediglich die Scheidung kennt[153]), während nach Abk. 1 das Ziel der Klage (Scheidung oder Trennung) sowohl nach der *lex fori* wie nach der *lex patriae* zugelassen sein muß. Kann die Ehefrau aber außerdem nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 am letzten gemeinsamen Wohnsitz, also in Deutschland klagen, so wird sie daselbst wenigstens die Ehescheidung zu begehren in der Lage sein, da diese nicht nur nach rumänischem, sondern auch nach deutschem Recht statthaft ist. Oder:

2. Ein portugiesisches Ehepaar hat in Zürich Domizil, wo der Ehemann außerhalb der ehelichen Wohnung Ehebruch begeht. Hierauf verlegt er den ehelichen Wohnsitz nach Luxemburg. Seine Gattin könnte nun allerdings im Heimatstaat, Portugal, vorgehen und daselbst auch die Scheidung durchsetzen[154]). Allein, die große Distanz, die (z. B. gegenwärtige) Schwierigkeit der Postverbindungen, eventuell auch (z. B. wenn die Frau geborene Schweizerin ist) die Unkenntnis bezüglich der portugiesischen Verhältnisse (etwa betr. Prozeß- und Anwaltskosten, Persönlichkeit des Anwalts) etc., machen es wünschbar, daß der Prozeß jedenfalls nicht in Portugal eingeleitet werde. Wollte die Gattin nun in Luxemburg, dem gegenwärtigen Domizilstaat vorgehen, so könnte sie das wohl (gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1), doch hätte sie daselbst keine Siegesaussichten, da der in Betracht fallende Scheidungsgrund auch nach der *lex fori* ein solcher sein muß (Abk. 2), Luxemburg aber den Ehebruch des Mannes nur dann für einen Scheidungsgrund hält, *„lorsqu'il (seil. le mari) aura tenu sa concubine dans la maison commune" (Code civil 220)*. Der Ehemann hätte also durch bloße Verlegung des Ehedomizils ein Vorgehen seiner Gattin zwar nicht ganz vereitelt (wie im Ru-

---

[150]) Vgl. *Travers, Divorce* S. 40; *Heß* S. 78; *Actes* 1900 S. 211. Siehe auch *Meili* u. *Mamelok* S. 214 und *Hellwig*, System des deutschen ZPR. 2 S. 16 N. 16.

[151]) Vgl. Note 120.

[152]) Ital. *Codice civile* 148 f. Die Scheidung von Ausländern wird nunmehr in Italien nicht mehr ausgesprochen. Vgl. *Leske & Loewenfeld* 4 377 f. Abk. 3 hat daher jedenfalls für Italien seine Bedeutung verloren.

[153]) Rumän. *Codul civil.* 211 f., auch *Meili-Mamelok* S. 185, 187.

[154]) Portugal, *Lei do Divorcio* vom 3. 11. 10. Art. 5: *„A acção de divorcio será proposta, ou no juizo do domicilio, ou no da residencia do autor; mas se este residir em país estrangeiro, a respectiva acção será proposta na comarca de Lisboa"*. Art. 4: *„São taxativamente Causas legitimas do divorcio litigioso: 1° O aduldeterio da mulher; 2° O adulterio do marido."*

Digitized by Google

mänenfall), wohl aber sehr erschwert, weshalb es nur durchaus zu billigen ist, wenn Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 der Frau gestattet, in der Schweiz, als dem Lande des letzten gemeinsamen Domizils, zu klagen, wo — wie in Portugal — jeder Ehebruch des Mannes als Scheidungsgrund genügt.

b) Waren es nur derartige Fälle, an die man bei Aufstellung unserer Ausnahmeregel gedacht hat, so frägt es sich, ob letztere auch dann Platz greife, wenn die Domizilsverlegung gar nicht in fraudulöser Absicht erfolgte. So insbesondere bei einer Wohnsitzveränderung in gemeinsamem Einverständnis; oder wenn der schuldige Teil z. B. aus Erwerbsrücksichten oder infolge Versetzung bezw. Berufung oder seiner Gesundheit wegen ein neues Ehedomizil begründete. Kann der andere Ehegatte auch dann am letzten gemeinsamen Wohnsitz klagen? Ich glaube, dies mit *Travers*[155]) bejahen zu müssen. Denn erstens ist der Wortlaut der Konvention zu kategorisch, als daß wir ohne zwingende Notlage von ihm abweichen dürften. Zweitens aber beachte man wohl, daß es im konkreten Fall oft ungeheuer schwierig wäre, festzustellen, ob eine schikanöse Domizilsveränderung vorliege oder nicht. Haben wir es doch nur selten mit reichen Globetrottern zu tun, die allerdings ihr Zelt nach Belieben da oder dort aufschlagen und dieses Manöver daher auch einmal als prozessuales Verteidigungsmittel benutzen können! Meistens sind vielmehr die Leute an Erwerb, Stand und Bekanntenkreis gebunden, sodaß, wenn sie ihren Wohnsitz verlegen, damit zwingenderweise auch eine wirkliche Veränderung in ihrem Beruf einhergehen muß. Trifft dies aber zu, so wird der Betreffende stets auf seinen Brotkorb hinweisen und damit eine allfällige *fraus* zu mindesten verdunkeln können. Praktisch käme es daher wohl regelmäßig darauf hinaus, daß die böse Absicht entweder gar nicht bewiesen wäre oder daß das Gericht (immer als Vorfrage für seinen Zuständigkeitsentscheid!) feststellen müßte, ob die Verlegung mehr aus Rücksicht auf die befürchtete Scheidung oder mehr des Erwerbes etc. wegen stattgefunden habe. Also lauter Düfteleien und Unklarheiten da, wo das Abkommen seinem Wortlaut nach eine ebenso einfache wie handliche Lösung bietet! Endlich spricht auch noch für die Ausnahmeregel, daß das Abkommen die prozessuale Scheidungsmöglichkeit (insbesondere den Gerichtstand) augenscheinlich erleichtern wollte. Hat man sich also, wie hier, zu entscheiden, ob dem Kläger nur ein *forum* oder ob ihm zwei solche offen stehen sollen, so wird man durch Bevorzugung der letzten Alternative eher im Geiste der Konvention handeln.

c) Eine ähnliche Frage ist die, ob die Ausnahme auch dann gelte, wenn nicht der schuldige Teil, sondern der Kläger selbst den Wohnsitz zu Ungunsten der Scheidungsmöglichkeit verlegt hatte. Beispiel: Ein rumänisches Ehepaar wohnt in Zürich. Die Ehefrau wird daselbst wegen gewerbsmäßiger Kuppelei mit einem Jahre Arbeitshaus bestraft. Hierauf verlegt der Ehemann das eheliche Domizil nach Holland. Während er in Zürich hätte mit Erfolg auf Scheidung klagen können, da sowohl nach rumänischem Recht *(lex patriae)* wie nach Schweizer ZGB. ein Scheidungsgrund vorhanden gewesen wäre[156]), stünde ihm dies nunmehr in Holland nicht mehr in Aussicht, da Holland die Scheidung nur bei mindestens vierjähriger Freiheitsstrafe zuläßt[157]) und Abk. 2 bekanntlich zur Scheidung die Zustimmung nicht nur der *lex patriae*, sondern auch der *lex fori* erheischt. Kann jetzt der Ehemann, obwohl er sich diese ungünstige Rechtslage selber zugezogen hat, doch noch unter Berufung auf Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 in Zürich vorgehen? Man

[155]) *Travers, Divorce* S. 41.

[157]) Rumänien, *Codul civil* 213, Schweiz. ZGB. 139.

[158]) Niederlande, *Burgerlijk Wetboek* 264 Ziff. 3.

Digitized by Google

wäre versucht, dies mit der Begründung zu verneinen, daß das Abkommen lediglich eine fraudulöse Domizilsveränderung treffen wolle, daß aber der Kläger selbst entweder eine solche nicht habe begehen können, da er ja keinen Grund zur Prozeßerschwerung besitze, oder, falls er sie doch (z. B. weil er sich schuldig wußte und den Gegner zu jener Zeit noch unschuldig wähnte) besessen hätte, sich nicht auf seine eigene *fraus* berufen dürfe[158]). Dennoch möchte ich auch hier für die Ausnahme eintreten. Und zwar in erster Linie wiederum des strikten Wortlautes halber, der in keiner Weise auf die Motive der Wohnsitzverlegung abstellt. Sodann, wie vorhin, wegen der praktischen Schwierigkeiten und der allgemeinen Tendenz der Konvention, den Gerichtstand zu erleichtern. Endlich aber auch deshalb, weil ja sehr wohl beide Teile schuldig sein und beide auf Scheidung klagen können. Wollte man nun demjenigen Ehegatten, der das Domizil verlegt hatte (im obigen Beispiel also dem Ehemann) die Klage am letzten gemeinsamen Wohnort verweigern, so müßte man sie doch dem andern (der Ehefrau) ebendaselbst gestatten. Dies hätte dann ferner entweder die ungereimte Situation zur Folge, daß der eine Ehegatte (hier die Ehefrau) am früheren Wohnort klagen könnte, während der andere (hier der Mann) am neuen Wohnsitz vorgehen müßte, oder es stünde demjenigen, der das Domizil verlegt hatte, (dem Mann) gar die Möglichkeit offen, am *forum* des letzten gemeinsamen Wohnsitzes auf die Klage seines Gegners (der Gattin) hin eine Widerklage[159]) zu erheben und auf diese Weise zu demselben Resultat zu gelangen, das wir gestützt auf den Vertragswortlaut ohnehin befürworten! Das alles wäre aber so unpraktisch, unerquicklich oder gar lächerlich, daß die einfachere, dem Vertragswortlaut entsprechende Lösung sicherlich den Vorzug verdient.

d) Des weiteren kann es sich ergeben, daß die vom schuldigen Teil vorgenommene Domizilsverlegung die Scheidungsmöglichkeit erleichtert oder gar erst eröffnet. Man denke sich z. B. den oben S. 453 zitierten Fall folgendermaßen umgestaltet: Das Rumänenpaar wohnt in Holland und es wird daselbst der Ehemann wegen gewerbsmäßiger Kuppelei zu 1 Jahr Freiheitsstrafe verurteilt. Hernach verlegt er den ehelichen Wohnsitz nach Zürich, wo nun die Scheidung, die in Holland nicht hätte ausgesprochen werden können, möglich wäre. Müßte sich jetzt das holländische Gericht, falls es von der Ehefrau angerufen würde, für zuständig erklären und die Sache materiell an Hand nehmen? Auch hier möchte ich, und zwar aus den nämlichen Gründen wie oben S. 453 u. S. 454 die Zuständigkeit des letzten gemeinsamen Wohnortes bejahen. Allerdings wird der Fall selten praktisch werden, da dieser Gerichtsstand fakultativ neben dem des gegenwärtigen Wohnsitzes steht (vgl. unten Dritter Abschnitt) und der Kläger kaum jemals das ihm ungünstigere *forum* wählen wird. Immerhin kann die Frage nach der materiellen Scheidungs- und namentlich Trennungsmöglichkeit so zweifelhaft sein, daß der klagende Ehegatte das Gericht des letzten gemeinsamen Wohnortes in der Meinung, es sei das ihm günstigere, angeht, in welchem Falle das hier aufgeworfene Problem auch praktisch akut wird.

e) Schließlich ist es möglich, daß der klageberechtigte Teil das Domizil verlegt, um sich damit die Scheidung zu erleichtern. Auch hier steht meines Erachtens das Abkommen einer Klage am letzten gemeinsamen Wohnort nicht entgegen. Denn sicherlich darf der Kläger, wenn er will,

---

[158]) In der Tat sprechen *Travers* S. 40 u. *Hess* S. 78 nur vom „schuldigen Ehegatten", allerdings ohne der hier behandelten Frage näher zu treten. *Travers* S. 41 N. 3 läßt sie sogar absichtlich außer Spiel.

[159]) Eine solche ist z. B. in der Schweiz fast in allen Kantonen zulässig. Vgl. unten Dritter Unterabschnitt.

Digitized by Google

an das ihm ungünstigere *forum* gelangen. Praktisch wird dies ja höchstens vorkommen, wenn er wegen Unklarheit der einschlägigen Gesetze oder wegen Unsicherheit des Tatbestands nicht abzuwägen vermag, welcher Gerichtstand ihm günstiger ist. Jedenfalls darf man angesichts des unumwundenen Wortlautes von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 das *forum* des letzten gemeinsamen Wohnorts nicht einfach deshalb verweigern, weil der Kläger an einem andern bessere Erfolgsaussichten hätte.

f) Bei dem Allem ist aber immer noch ungelöst namentlich die Frage, was „Verlegung des Domizils nach dem Eintritt des Scheidungsgrundes" heißt.

Hinsichtlich der „Verlegung des Domizils" kann nur das Heimatrecht maßgebend sein, da es sich hiebei um die Eruierung des Wohnsitzes handelt und diese, wie oben S. 449 f. festgestellt wurde, dem Heimatstatut untersteht. Das nationale Recht hat also zu bestimmen, ob die Ehegatten ihren Wohnort wirklich verlegt, oder ob sie im neuen Gebiet nur Aufenthalt haben.

Was aber „den Eintritt des Scheidungsgrundes" anbetrifft, so kommen zwei Möglichkeiten in Betracht.

α) Erstens könnte man diesen Begriff nach sogenannten allgemeinen, d. h. übernationalen Grundsätzen definieren und etwa behaupten, maßgebend sei immer das Datum der für den Scheidungsgrund erforderlichen Tatbestandsverwirklichung, bei Handlungen also der Tag ihrer Vornahme, bei Strafurteilen der Termin der Rechtskraft des Entscheides etc. Allein, das würde unter Umständen dazu führen, daß bei der Entscheidung über den Gerichtsstand auf einem ganz andern Begriff des „Eintrittes" aufzubauen wäre als anläßlich der materiellen Untersuchung, ob der betreffende Scheidungsgrund schon verjährt sei (vgl. Abk. 2). Auch wäre man ja bei dieser Lösung zum mindesten für den Vorbegriff „Scheidungsgrund" auf die nach Abk. 2 maßgeblichen Statute angewiesen, da es doch nicht anginge, daß wir bei der Eruierung des Gerichtstandes auf einen gleichsam internationalen Scheidungsgrund, bei Prüfung der materiellen Scheidungsmöglichkeit aber auf die von der *lex fori* und der *lex patriae* gelieferten Scheidungsgründe abstellen.

β) Viel näher liegt es daher, schon hier (bei der Feststellung des Gerichtstandes) den „Eintritt" des Scheidungsgrunds nach demjenigen Recht zu bemessen, das uns diesen letztern selbst liefern soll, d. h. entweder nach dem Heimatrecht oder nach dem Gesetz des letzten gemeinsamen Wohnsitzes oder nach beiden (Abk. 2.) Hat also ein portugiesischer Ehemann den ehelichen Wohnsitz von Genf nach Rom verlegt und möchte sich nun seine Gattin einerseits unter Berufung auf den portugiesischen Scheidungsgrund der „eingewurzelten Glückspielleidenschaft"[160]), anderseits wegen der nach Schweizergesetz genügenden tiefen ehelichen Zerrüttung[161]) in Genf scheiden lassen, so ist die Frage, wann ein jeder dieser Gründe eingetreten und ob er noch von der Wohnortsänderung verwirklicht worden sei, nach dem respektiven Gesetze eines jeden Grundes zu beurteilen, hinsichtlich der Spielleidenschaft also nach portugiesischem, bezüglich der Ehezerrüttung nach schweizerischem Rechte. Kommt aber sowohl für die *lex patriae* als für die *lex fori* nur ein Scheidungsgrund in Betracht, wie z. B. wenn ein deutsches Ehepaar seinen Wohnsitz von Genf nach Rom verlegt hat und die Ehefrau sich wegen unehrenhaften Lebenswandels ihres Gatten scheiden

---

160) Portugal, *Lei do divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 4 Ziff. 9: „*O vicio inveterado do jogo de fortuna ou azar*".

161) Schweiz, ZGB. 142.

Digitized by Google

lassen möchte[162]), so sind über den Zeitpunkt des Eintrittes dieses einen Scheidungsgrundes sowohl das deutsche wie das schweizerische Recht zu konsultieren. Auf diese Weise allein gelangen wir zu der befriedigenden Lösung, daß die Frage nach dem Zeitpunkt des Eintrittes hier, wo sie für den Gerichtsstand präjudiziell ist, nach denselben Regeln gelöst werden wie dort, wo es sich um die Scheidung selber handelt. Bedenklich könnte die Sache nur werden:

αα) Wenn der Scheidungsgrund des Heimatrechts nach diesem letztern erst in die Zeit nach der Domizilsverlegung fällt, während der nach der *lex fori* genügende Tatbestand schon vorher verwirklicht war. Man denke sich, daß in dem oben S. 455 angeführten Portugiesenfall die Spielwut sich erst in Rom wirklich einwurzelte, während die Ehezerrüttung schon Jahre lang vor der Wegreise von Genf vorgelegen hatte. Stellt man in solchem Falle auf den heimatlichen Scheidungsgrund ab, so muß die Klage am letzten gemeinsamen Wohnort versagt sein, da der Domizilwechsel mit Bezug auf diesen Grund vorher erfolgte. Geht man aber von der Ehezerrüttung aus, so darf unsere Ausnahmeregel Platz greifen, da die Wohnortveränderung diesem Tatbestand nachging. Wie ist zu entscheiden?

Da Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 nur vom „Scheidungs- bezw. Trennungsgrund" und nicht von „den Gründen" spricht, muß es meines Erachtens genügen, wenn, bei Vorhandensein mehrerer Gründe, wenigstens einer vor die Domizilverlegung fällt. Hätte man etwas anderes beabsichtigt, so würde man es angesichts der Vorschrift von Abk. 2, die ja fast regelmäßig zur Berücksichtigung mehrerer Scheidungsgründe führt, sicherlich auch im Text von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 gesagt haben[163]). Dazu kommt die *ratio legis*, die vor allem den fraudulösen Domizilveränderungen einen Riegel vorschieben will (vgl. oben S. 452 f.) und daher durchgreift, wenn auch nur ein einziger Scheidungsgrund schon vor der Wohnortsveränderung eingetreten war, da ja dieser allein im Lande des letzten gemeinsamen Domizils zur Scheidung genügt haben kann.

ββ) Fraglicher scheint es mir aber, ob Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 auch gilt, wenn nur der heimatliche Scheidungsgrund vor der Wohnsitzverlegung eintrat, während derjenige Tatbestand, der nach dem Recht des letzten gemeinsamen Wohnortes allein für die Scheidung genügen würde, erst nach jenem Zeitpunkt verwirklicht wurde. Man denke sich also, daß — abermals in dem oben S. 455 zitierten Portugiesenfall — die Spielwut (Grund nach *lex patriae*) schon in der Genfer Zeit auftrat, die tiefe Ehezerrüttung (Grund nach *lex fori*) aber sich erst während des römischen Aufenthalts verwirklichte. Darf nun die Gattin in Genf klagen, obwohl derjenige Scheidungsgrund, den sie aus dem in Genf geltenden Gesetz (der Schweiz) herleitet, erst eintrat, als das Ehepaar Genf schon verlassen hatte? Man könnte dies vielleicht mit der Begründung verneinen, daß die Domizilverlegung in einem solchen Falle die Rechtsposition der Klägerin garnicht erschwert habe. Allein, wie schon oben S. 453 f. ausgeführt wurde, muß unsere Ausnahme nicht nur bei fraudulösen Wohnortsveränderungen, sondern stets beachtet werden, selbst wenn der Kläger durch sie gewonnen hat. Ferner gibt auch das Ab-

---

[162]) Vgl. Deutschland BGB. 1568, Schweiz ZGB. 139.

[163]) Z. B. „Scheidungsgründe" statt Scheidungsgrund.

[164]) Gemäß Schweizer ZGB. 142 kann nämlich jeder Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Ebenso wäre die Scheidung gemäß deutschem BGB. 1568 zulässig.

Digitized by Google

kommen keinen Anhaltspunkt dafür, daß nur solche domizilrechtliche Scheidungsgründe angerufen werden durften, die sich jeweilen in der Zeit ereigneten, als die Ehegatten unter jenem betreffenden Domizilgesetz standen. Maßgebend ist eben (neben dem Heimatgesetz) schlechtweg die *lex fori* und für diese der gegenwärtige bezw. der letzte gemeinsame Wohnsitz. Ein triftiger Grund, hiervon, entgegen dem so klaren wie einfachen Wortlaut des Abkommens, abzuweichen, liegt nicht vor. Ich würde daher den Gerichtstand nach Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 schon dann befürworten, wenn auch nur der heimatliche Scheidungsgrund vor der Domizilsverlegung eingetreten war.

g) Dürfte nunmehr mit den sub a bis f gegebenen Ausführungen einigermaßen klargestellt sein, für welche Fälle unsere Ausnahmsregel überhaupt Platz greift, so bleibt doch noch zu prüfen, ob wirklich immer auf den „letzten gemeinsamen Wohnsitz" abzustellen ist oder ob sich nicht auch mit Bezug auf diesen Teil unserer Vorschrift Zweifel erheben.

Dabei scheint mir ohne weiteres klar, daß, sofern die betreffenden Ehegatten ihr Domizil überhaupt nur einmal verlegt hatten, auch nur ihr erster und zugleich „letzter" (besser gesagt: „vorletzter") Wohnort für Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 in Betracht kommt. Hieran läßt sich in keiner Weise rütteln und es besteht auch gar kein Bedürfnis danach.

Ebenso vortrefflich paßt die Ausnahmevorschrift ferner dann, wenn das Ehepaar seinen Wohnort zwar mehr als einmal verlegt hatte, die für die Scheidung maßgeblichen Ereignisse aber jedenfalls am „letzten" (besser: vorletzten) Domizil zur Gutheißung der Klage führen müssen. Denn dann ist zum mindesten der Zweck von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3, frandulöse Verlegungen des Wohnortes lahmzulegen, erreicht.

Wie aber, wenn der Wohnsitz mehrere Male, z. B. zweimal, verändert wurde, und die relevanten Tatsachen, die schon vor der ersten Verlegung eingetreten waren und am damaligen Domizil zur Scheidung genügt hatten, am gegenwärtigen und am letzten Wohnort zu einer solchen nicht mehr führen können? Beispiel: Ein Ehepaar deutscher Nationalität wurde sich während seines jahrelangen Wohnsitzes in Lugano wegen innerer Abneigung in so hohem Maße fremd, daß an der tiefen Zerrüttung der Ehe und deren seelischen Unfortsetzbarkeit nicht mehr zu zweifeln war. Die Frau wollte nun scheiden, um ihre Hand passender zu vergeben. Der Mann aber trachtete, angeblich um des der Ehe entsprossenen Kindes willen, danach, dies zu verhindern. Da eine Klage der Frau in der Schweiz Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, verlegte er das Ehedomizil vorerst nach Italien und hierauf nach Holland, in welch' beiden Staaten die Scheidung unmöglich gewesen wäre[165]). Auf welchen Staat ist jetzt für die Fixierung des *forum domicilii* abzustellen[166])?

---

[165]) Und zwar in Italien, weil dieses Land eine Scheidung überhaupt nicht kennt, in den Niederlanden aber, weil nach dessen Gesetz kein Scheidungsgrund vorgelegen hätte. Vgl. Niederlande, *Burgerlijk Wetboek* 262 f., auch *Meili-Mamelok* S. 186.

[166]) Man nehme an, daß die Frau vom *forum patriae* keinen Gebrauch machen möchte, z. B. weil sie einen Franzosen in Frankreich heiraten will und befürchtet, daß ein deutsches Scheidungsurteil dorten nicht (oder wenigstens nicht ohne weiteres) anerkannt würde, während sie, falls ein Schweizer Gericht entscheiden könnte, in dieser Richtung keine Hindernisse zu gewärtigen hatte.

Digitized by Google

Käme es auf den Wortlaut des Abkommens an, so stünden der Klägerin nur entweder Holland oder Italien zur Wahl. Denn nur in jenem befindet sich das gegenwärtige und nur in diesem lag das letzte gemeinsame Domizil der Ehegatten. Allein, diese Lösung ist mit dem Geist unserer Ausnahmeregel absolut unverträglich. Denn, wenn es richtig wäre, daß im vorliegenden Beispiel höchstens auf den italienischen Wohnort zurückgegriffen werden dürfte, so würde ja Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 zwar vor einer einmaligen, nicht aber vor einer zweimaligen und daher doppelt fraudulösen Domizilsveränderung schützen. Die Ehemänner hätten es danach in der Hand, diese ganze segensreiche Bestimmung einfach dadurch zu umgehen, daß sie den Wohnort zweimal oder noch öfters wechseln. Das kann aber unmöglich gebilligt werden, und es ist daher meines Erachtens ein dringendes Gebot der Gerechtigkeit wie übrigens auch eine Anforderung allereinfachster Auslegungskunst, daß wir dem klagenden Teil in solchen Fällen das Recht einräumen, in demjenigen Domizilstaat vorzugehen, wo die Scheidung noch zum letzten Male mit Erfolg hätte verlangt werden können. Das allein ist es, was Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 im Auge hat. Seine engherzige Ausdrucksweise darf uns hierüber um so weniger hinwegtäuschen, als sie offenbar auf die im nämlichen Atemzuge besprochene „bösliche Verlassung" zugeschnitten war, bei der allerdings höchstens das gegenwärtige und das letzte (besser: vorletzte) Domizil, nicht aber noch weiter zurückliegende Wohnsitze in Betracht fallen.

Aehnlich wäre wohl auch zu entscheiden, wenn sich der gewiß seltene Fall ereignen sollte, daß der Scheidungsgrund zu einer Zeit eintrat, wo die Ehegatten getrennte Wohnsitze hatten und hernach erst ein gemeinsames Ehedomizil begründeten. Obwohl hier von einer „Verlegung" desselben nicht gesprochen werden könnte, wäre es meines Erachtens doch statthaft, daß der Kläger an demjenigen Orte vorginge, wo er die Scheidung noch zum letzten Male mit Erfolg hätte verlangen können. Man hat sich dann also in die Lage des Klägers zur Zeit der separaten Domizile zurückzuversetzen und an Hand des für Getrenntwohnende geltenden Prinzips des Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 (vgl. hierüber unten S. 460 f.) die Klage am früheren Wohnort des Beklagten zu gestatten.

Dagegen nützt die vorliegende Ausnahmebestimmung natürlich nichts, wenn sich der letzte gemeinsame Wohnsitz der Ehegatten außerhalb des Konventionsgebietes befand. Hat sich also z. B. ein Schweizer Ehemann zu einer Zeit, wo der gemeinsame Ehewohnsitz Paris war, eines Ehebruches schuldig gemacht und hernach den ehelichen Wohnort nach Rom verlegt, so kann sich die Gattin nicht etwa gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 auf den Gerichtstand des letzten gemeinsamen Ehedomizils berufen, obwohl sie, angesichts der Unmöglichkeit einer Scheidung in Italien, das größte Interesse daran hätte. Vielmehr muß sie entweder versuchen, in Paris nach französischem Recht anzukommen — eine Frage, die das Haager Abkommen in keiner Weise berührt —, oder, falls sie auf unsere Konvention allein angewiesen ist, am *forum patriae* vorgehen. Beklagen kann sie sich über diese Situation nicht. Denn wenn ihr Mann und sie immer in Paris geblieben wären, hätte ihr ja das Abkommen erst recht nichts bieten können. Dafür aber, daß sie vorher außerhalb des Anwendungsgebietes der Konvention wohnte, braucht ihr natürlich unsere Uebereinkunft keine Prämie auszusetzen!

III. Ehegatten mit mehrfachem gemeinsamem Wohnsitz.

Es kann ferner vorkommen, daß die Ehegatten nach ihrem Heimatrecht zugleich in mehreren Ländern (gemeinsam) Domizil haben. Beispiel: Ein Ehepaar deutscher Nationalität besitzt zwei Villen, die beide vollständig

Digitized by Google

eingerichtet sind, von denen die eine in Budapest, die andere in Silvaplana (Schweiz) gelegen ist. Den Winter verbringt es regelmäßig in jener, den Sommer in dieser; von der Dienerschaft wohnt in jeder ständig mindestens ein Gärtner. Nach deutschem Recht[167]) haben diese Ehegatten fortwährend zwei Domizile, ein ungarisches und ein schweizerisches. Ist nun einer dieser Wohnsitzstaaten zu bevorzugen und, wenn ja, welcher? Oder muß — gleich wie oben S. 412 f. im Falle des Doppelbürgers — jedes Domizilland berücksichtigt werden?

Mangels einer einschlägigen Vorschrift des Staatsvertrags kann die Antwort meines Erachtens nur dahin gehen, daß nach Wahl des Klägers auf den einen oder den andern Wohnsitz abzustellen ist. Also keine obligatorische Bevorzugung des einen, aber auch keine Rücksichtnahme auf alle beteiligten Wohnortsländer! Dies einmal deshalb, weil es im Abkommen schlechtweg heißt, die Klage könne erhoben werden vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Wohnen sie nun an mehreren Orten, so liegt nichts näher, als daß eben an jedem von diesen vorgegangen werden darf. Sodann muß dieses Resultat umsomehr zutreffen, als das Abkommen überhaupt die prozessuale Klagemöglichkeit nach Kräften auszudehnen trachtet, wie sich schon aus der Tatsache ergibt, daß Heimat- und Wohnsitz*forum*, und unter den Domizilgerichtständen wiederum so verschiedenartige prinzipiell zur Wahl des Klägers verstellt sind. Im Zweifel liegt daher sicherlich die Vermehrung und nicht die Verminderung der Klagechancen im Geiste der Konvention (vgl. auch oben S. 453 f.). Anderseits entfällt hier der Grund, weshalb wir bei Doppelbürgern grundsätzlich die Berücksichtigung aller ihrer *leges patriarum* forderten. Denn während das Abkommen allerdings vornehmlich auf dem Gedanken beruht, daß die Heimat nicht nur bei der materiellen (vgl. Abk. 1, 2), sondern auch bei der formellen Scheidungsmöglichkeit (vgl. Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4) mitzusprechen hat, da keines der Beitrittländer die Gewalt über seine Nationalen in diesen wichtigen Fragen hat aufgeben wollen, besteht gar keine Notwendigkeit dafür, daß die Macht eines jeden Domizilstaates berücksichtigt werde, indem diese Macht, wenn sie überhaupt besteht, einer rein äußerlichen, nur durch den Wohnsitz begründeten Beziehung entspringt. In der Tat behält denn auch das Abkommen nirgends die Ausschließlichkeit des *forum domicilii* vor, und die Wahlfreiheit des Klägers im Fall von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 spricht vollends für eine large Behandlung der Domizilgerichtstände.

Im übrigen gestaltet sich hier alles wie sub II. Insbesondere kann auch hier gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 am letzten (besser: vorletzten) gemeinsamen Domizil geklagt werden, wenn beide gegenwärtige Wohnsitze nach Eintritt des Scheidungsgrundes verlegt wurden. Fraglich ist höchstens, ob diese Fakultative auch offen stehe, wenn nur einer der beiden Wohnsitze verlegt wird. Z. B. das oben genannte deutsche Ehepaar behält sein Budapester Domizil, vertauscht aber die Silvaplaner Villa mit einer solchen in Ostende. Kann nun der Kläger sowohl in Holland wie in der Schweiz wie in Budapest vorgehen? Ich würde dies bejahen, einmal weil die Preisgabe des schweizer Wohnorts sehr wohl allein schon die materielle Unmöglichkeit der Scheidung bewirken konnte, sodaß die *ratio* von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 voll und ganz zutrifft, und ferner wiederum aus der Erwägung heraus, daß im Zweifel eher eine Erleichterung der Gerichtstände anzunehmen ist.

Endlich beachte man, daß auch bei der Ausnahmeregel von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 mehrere letzte gemeinsame Wohnorte in Betracht fallen

---

[167]) BGB. 7 Abs. 1 u. 2, dazu *Blanck* (4. R.) N. 6; *Cosack*, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 § 27 S. 79.

Digitized by Google

können. So z. B wenn das genannte Ehepaar sowohl seinen Budapester wie seinen schweizer Wohnsitz gleichzeitig aufgibt und nach Ostende zieht. Selbstverständlich steht es dem klagenden Ehegatten hier frei, nicht nur zwischen dem gegenwärtigen und dem letzten gemeinsamen Domizil, sondern auch unter den beiden letzten gemeinsamen Wohnorten (Budapest — Silvaplana) zu wählen. Denn was bei Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1 von den heute aufgeschlagenen Wohnsitzen gilt, darf doch unbedenklich bei Satz 3 auf die verlassenen übertragen werden.

IV. Ehegatten mit getrenntem Domizil.

Etwas schwieriger gestaltet sich die Sachlage wieder, wenn von beiden Ehegatten jeder einen andern Wohnort innehat. Glücklicherweise gibt uns hier das Abkommen ziemlich einläßlichen Aufschluß.

Gemäß Abkomm. 5 Ziff. 2 Satz 2 ist in diesem Falle abzustellen auf das Domizil des Beklagten[168]). Hat also von einem schweizer Ehepaar die Frau gemäß SZGB. 170 Abs. 1[169]) die Bewilligung zu selbständigem Wohnsitz erhalten, und befindet sich nun der Wohnsitz des Ehemanns in Stuttgart, während seine Gattin in Italien domiziliert ist, so muß letztere, falls sie, ohne vom *forum patriae* Gebrauch zu machen, scheiden will, in Stuttgart vorgehn, während der Klage des Ehemanns als Wohnsitzgerichtstand lediglich das italienische Gericht offen stünde, vor welchem eine Scheidung allerdings unerreichbar wäre. Maßgebend ist also von Konventionswegen stets das Domizil des Beklagten, obwohl eine Reihe von Beitrittsstaaten für den nämlichen Fall, sofern er dem Abkommen nicht untersteht, entweder auf den Wohnsitz des Ehemanns[170]) oder auf den des Klägers[171]) abstellen. Irgend eine Unzukömmlichkeit vermag ich aber hierin nicht zu erblicken. Denn wenn es auch vorkommt, daß der Beklagte — wie z. B. in Italien — an seinem Domizil materiell nicht auf Scheidung belangt werden kann, so ist eben zu sagen, daß bei Vorhandensein verschiedener Domizile schließlich immer eine Wahl getroffen werden und daher ein der Scheidung ungünstiger Gerichtstand stets riskiert werden muß, stelle man nun auf das Domizil des Beklagten oder des Klägers oder des Ehemanns ab. Wohl aber dürfte die alte Regel „*actor sequitur forum rei*“ auch hier immer noch die gerechteste Lösung bilden, da es doch im höchsten Grade unbillig ist, wenn der Kläger seinen Angriff fern vom Angegriffenen auszuführen das Recht hat. Und was eine eventuelle fraudulöse Wohnsitznahme seitens des Beklagten anbetrifft, so schützen die unten zu besprechenden Ausnahmevorschriften (Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3) genügend vor ihr.

Hat der Beklagte mehrere Domizile, so kann er wohl an jedem von ihnen ins Recht gefaßt werden. Denn bei Abwesenheit einer abweichenden Bestimmung des Abkommens ist auch hier (vgl. oben S. 453 f.) anzunehmen, daß die Konvention im Sinne der Gerichtsstanderleichterung auszulegen sei.

---

[168]) Das Abkommen sagt zwar geradezu, die Gerichtsbarkeit dieses Domizils sei zuständig. Doch ist hier so gut wie in Satz 1 u. 3 nur gemeint: die Gesetzgebung dieses Wohnortes sei für die Zuständigkeit maßgebend. Vgl. hiezu unten 2. Kapitel III.

[169]) Wortlaut oben N. 22.

[170]) Vgl. Deutschland ZPO. 606 u. 13, Niederlande *Burgerlijk Wetboek* 262.

[171]) Vgl. Portugal, *Lei do Divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 5, Schweiz. ZGB. 144.

Digitized by Google

Dagegen kann man sich ernstlich fragen, ob Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 auch dann zutrifft, wenn die Ehegatten einerseits einen gemeinsamen und anderseits noch dazu je einen verschiedenen Wohnsitz haben. Der Fall wird sehr selten sein. Sollte er aber eintreten, so wäre ich gegen die Anwendung von Abk. 5 Ziff. 2. Satz 2. Denn sicherlich soll diese Vorschrift nur dann einen Ausweg verschaffen, wenn die Ehegatten überhaupt keinen gemeinsamen Wohnort haben. Sind sie aber im Besitze eines solchen, so greift Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1 allein Platz und ist an diesem einen Domizil zu klagen.

Ferner sind vom Prinzip des Beklagtendomizils folgende Ausnahmen zu machen:

a) „Im Falle der böslichen Verlassung kann die Klage auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden". So sagt uns Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3, kurz und bündig zwar, dennoch aber in verschiedener Hinsicht orakelhaft.

Sicher ist dabei das eine, daß diese Bestimmung eine Ausnahme gegenüber dem Grundsatz des Beklagtendomizils bildet. Denn wenn in ihr auf den „letzten gemeinsamen Wohnort" abgestellt wird, so kann damit doch nur der Fall gemeint sein, wo das Ehepaar zur Zeit der Klageeinleitung kein gemeinsames Domizil besitzt. Dies aber ist wiederum nur denkbar, wenn die Litiganten in diesem Zeitpunkt entweder je ein verschiedenes Domizil oder gar keinen Wohnsitz haben, oder wenn eines von ihnen einen solchen besitzt und das andere nicht. Auf die beiden letztern Fälle werde ich unten S. 467 f. zurückkommen. Hier handelt es sich nur um den ersten.

Sicher scheint mir bei dieser Bestimmung ferner, daß sie in erster Linie die vom Beklagten vorgenommene bösliche Verlassung treffen will. Man hat sich den Fall vergegenwärtigt, daß ein Ehegatte dem andern (um ein gangbareres Wort zu gebrauchen) durchbrennt und fern von ihm für sich allein einen neuen Wohnsitz begründet. Da soll der gekränkte Teil nicht gezwungen sein, den andern am Domizil zu suchen, sondern er soll die Möglichkeit haben, „zu Hause", d. h. dort, wo ihn der Beklagte verlassen hat, zu klagen. Das ist eine vortreffliche Ausnahme, die in allen den Fällen umso gerechtfertigter erscheint, wo der durchbrennende Teil seinen neuen Wohnsitz außerhalb des Konventionsgebietes aufgeschlagen hat, sodaß der Kläger, wenn er am *forum patriae* nicht vorgehen wollte oder könnte (vgl. unten S. 492), der Vorteile des nach dem Abkommen gewährleisteten Domizilgerichtstandes mangels Anwendbarkeit der Konvention ganz verlustig ginge.

Dagegen kann man sich fragen, ob nur dieser Fall von der Ausnahme betroffen werde oder ob sie bei jeder böslichen Verlasssung, also auch bei der seitens des Klägers, Platz greife.

Man denke sich folgendes Beispiel: Die Pragerin A hat auf Befehl ihrer Eltern den katholischen Genfer B geheiratet und wohnt mit ihm in Berlin. Daselbst trifft sie aber ihren Jugendfreund C, einen Wiener, mit dem sie nun intime Beziehungen unterhält. B seinerseits hält sich infolgedessen eine Maitresse und reist in deren Gesellschaft eines schönen Tages auf und davon nach Mailand, wo er Wohnung nimmt und ein Geschäft eröffnet, sodaß er sein Domizil festgestelltermaßen in Italien hat. Die A, welche infolge dieser Verlassung nach ihrem angeheirateten Schweizer Heimatrecht befugt ist, von ihrem Mann getrennt zu leben und einen selbständigen Wohnsitz zu gründen[172]), zieht mit ihren Jugendfreund in dessen Vaterstadt Wien. Kann nun B gegen sie wegen dieses Ehebruches am letzten gemeinsamen Ehedomizil, also in Berlin, auf Scheidung klagen? Man begreift, daß diese Frage für B von größter Tragweite ist. Denn materiell stehen seine Karten, trotz

[172]) Vgl. Schweiz. ZBG. 25 Abs. 2, 137, 140, 170.

Digitized by Google

seiner eigenen Sünden, doch nicht so schlecht. Formell aber bliebe ihm, wenn er nicht in Berlin vorgehen dürfte, nur sein heimatliches *forum* Genf, da er sowohl in Wien wie in Mailand keine Scheidung erwirken könnte. Genf aber wäre für ihn wieder deshalb unpraktisch, weil alle Zeugen natürlich in Berlin leben und daher durch Requisitorial einvernommen werden müßten, was, abgesehen von den nicht unerheblichen Uebersetzungskosten, den Prozeßerfolg bekanntlich sehr in Frage stellt. Immerhin darf man sich von der moralischen Färbung des Beispiels nicht allzusehr beeinflussen lassen und muß man sich vergegenwärtigen, daß, wenn man die Vorteile unserer Ausnahmeregel in diesem Falle dem „verlassenden" Teil zuerkennt, sie auch bei ganz anderer Sachlage diesem kaum vorenthalten werden dürften. Man denke sich etwa, daß im obigen Beispiel B durchbrannte, bevor ihn seine Gattin hinterging, und daß diese sich ihren Rückfall in die Jugendliebe nur aus Verlassenheit und Kummer zuschulden kommen ließ. Soll B auch hier in Berlin vorzugehen das Recht haben?

Geht man vom Zweck aus, den das Abkommen mit der vorliegenden Ausnahme sicherlich verfolgt, so ist an eine derartige Ausdehnung nicht zu denken. Denn, wie schon festgestellt, soll Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 verhüten, daß der durchbrennende Ehegatte seinem Partner einen andern Gerichtstand aufnötigt. Allein, die eine *ratio legis* hindert meines Erachtens nicht die Anwendung der betreffenden Norm auf weitere Fälle, sofern nur für eine solche Extensivinterpretation zureichende Gründe zur Verfügung stehen. Und dies trifft hier zu. Vor allem nämlich zwingt uns der Wortlaut des Abkommens jedenfalls nicht zur Einschränkung auf den Fall der Verlassung durch den Beklagten, weshalb im Anschluß an unsere obigen Ausführungen (S. 437, 453) angenommen werden darf, daß die Vermehrung der Gerichtstandsmöglichkeiten auch hier eher im Geiste der Konvention liegt als deren Beschränkung. Dies um so mehr, als so leicht der Fall eintreten kann, daß beide Litiganten an der Zerrüttung der ehelichen Beziehungen schuld sind und daß es daher keinen Sinn hat, die Erleichterung des *forums* nur einem der beiden Teile zukommen zu lassen. Die böswillige Verlassung ist denn doch noch nicht die schlimmste der Ehesünden und oft würde es gewiß einem gerecht denkenden Richter widerstreben, demjenigen Eheteil, der nach Erduldung jahrelanger Untreue oder Ehrenkränkung seines Partners die Geduld verlor und auf und davon ging, das *forum* des letzten gemeinsamen Wohnsitzes zu versagen, während dessen Gegner, der an allem schuld ist, von dieser Fakultative soll profitieren können. Und da zeigt sich denn auch gleich noch ein weiterer Grund, der für die extensive Interpretation der vorwürfigen Regel spricht: Sind nämlich beide Eheleute schuldig, so kann nach dem Rechte etlicher Staaten[173]) der Beklagte seine Rechte durch eine Widerklage auf Scheidung geltend machen. Ist aber diese prozessuale Möglichkeit im Staate des letzten gemeinsamen Wohnsitzes gegeben, so ist der durchgebrannte Eheteil, wenn er vom verlassenen gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 ins Recht gefaßt wird, sowieso in der Lage, vor diesem selben Gericht mit einer Widerklage zu antworten. Es eröffnet sich ihm also auf einem Umweg dasselbe *forum*, das wir ihm unmittelbar gewähren wollen. Warum es ihm nicht ohne weiteres zubilligen?

Haben wir damit festgestellt, daß sowohl die bösliche Verlassung des Beklagten wie die des Klägers[174]) genügt, so müssen wir nun ferner wissen, wann und unter welchen Voraussetzungen eine solche im Sinne des Abkommens überhaupt vorliegt.

[173]) Vg. hiezu unten S. 479 f.

[174]) Hievon scheint auch *Seuffert* in Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß Bd. 45 S. 15/16 auszugehen.

Digitized by Google

Hiebei möchte ich zum vorneherein hervorheben, daß die bösliche Verlassung, um die es sich hier handelt, jedenfalls identisch sein muß mit dem materiellen Scheidungsgrund gleichen Namens. Denn einerseits weist schon der Wortlaut des Abkommens: „Im Falle der böslichen Verlassung", *„dans le cas d'abandon"* darauf hin, daß man nicht eine für die Gerichtstandsbegründung spezifische bösliche Verlassung, sondern eben die bösliche Verlassung, d. h. die auch für die materielle Beurteilung genügende gemeint hat, und anderseits geht es doch nicht an, daß das Gericht etwa bei Prüfung seiner Zuständigkeit die bösliche Verlassung bejaht, um sie hernach beim Sachentscheid zu verneinen. Vielmehr hat hier zwischen der formellen und der materiellen Entscheidung volle Uebereinstimmung zu herrschen.

Ist das aber richtig, so kann die weitere Frage, nach welchem Recht die bösliche Verlassung bei Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 zu fassen sei, kaum zweifelhaft sein. Denn da jede Abweichung von der materiellen Prüfung des Scheidungsgrundes gleichen Namens die postulierte Harmonie gefährden würde, haben wir uns hier nach dem Grundsatze, der für das Sachurteil gilt. einzurichten. Dieser geht nun bekanntlich dahin, daß sowohl die *lex patriae* wie die *lex fori* für das Vorhandensein des bezw. der Scheidungsgründe maßgebend sind (Abk. 2). Beruft sich also der Kläger auf bösliche Verlassung, so muß diese mindestens nach einem dieser beiden Statute gegeben sein. Und genau dasselbe hat nun für uns zu gelten. Liegt entweder nach der *lex fori* oder nach dem Heimatstatut bösliche Verlassung vor, so genügt das. Die Uebereinstimmung beider Gesetze ist nicht erforderlich. Wohl aber muß mindestens eine der beiden genannten Rechtsordnungen das Requisit bejahen. Eine freihändige Annahme seiner Existenz, etwa „aus dem Geiste des Abkommens heraus" wäre nicht am Platze[175]).

Indessen soll damit keineswegs gesagt sein, daß die Berufung auf den Gerichtstand des letzten gemeinsamen Wohnsitzes wegen böslicher Verlassung nur gestattet sei, wenn der Kläger zugleich auch um dieser letztern willen die Scheidung begehre. Denn einerseits kann das Gericht sehr wohl bei Prüfung seiner Kompetenz das Vorhandensein der böslichen Verlassung gemäß *lex patriae* oder *lex fori* feststellen, ohne daß es hernach auf Grund gerade dieser Tatsache die Scheidung auszusprechen braucht, (man denke sich z. B. daß die Verlassung als materieller Scheidungsgrund verjährt bezw. verwirkt ist), und anderseits gibt es Fälle, wo der Richter bei Untersuchung der Kompetenzfrage noch gar nicht wissen kann, ob die bösliche Verlassung beim

---

[175]) Anders das zürch. Obergericht (I. App. Kammer) in Blätter für zürch. Rechtsprechung 11 Nr. 140 mit der Begründung, daß die bösliche Verlassung z. B. in Frankreich (das zur Zeit jener Entscheidung noch dem Haager Konzern angehörte) als Scheidungsgrund „unbekannt" sei und unter den allgemeinen Begriff der *„injures graves"* des Art. 231 *Code civil* subsumiert werde. Hiergegen bemerke ich: 1. daß der Begriff der böslichen Verlassung auch schon dann einer Rechtsordnung „bekannt" ist, wenn er in einem allgemeinen Scheidungsgrund, wie dem der tiefen Ehrenkränkung, enthalten ist. Es kommt dann eben einfach darauf an, was das betreffende Land bei der Auslegung des weiteren Begriffes unter böslicher Verlassung versteht; 2. daß dieser Scheidungsgrund gegenwärtig keinem Haager Staat, der die Scheidung überhaupt zuläßt, ganz unbekannt ist, überall wird er explicite oder implicite zugelassen; 3. daß, falls wirklich ein Staat den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung nicht kennen würde, dieser Begriff nach den Prinzipien der Ausfüllung von Gesetzeslücken vom Richter als Landesrecht festzustellen wäre. Eine Kollision zwischen materiellem und formellem Scheidungsrecht hätte man also nicht mehr zu befürchten.

Digitized by Google

Sachurteil überhaupt in Betracht komme. So überall da, wo, wie z. B. im Kanton Zürich, zur Zeit der Anhängigmachung der Klage und sogar im Zeitpunkt des (der Verhandlung über die Hauptsache regelmäßig vorgehenden) Kompetenzstreites das Gericht die Scheidungsgründe des Klägers noch gar nicht kennt oder. wenigstens nicht zu wissen braucht. Ferner dort, wo der Kläger selbst durchgebrannt war und nun — natürlich nicht wegen dieser böslichen Verlassung, sondern notwendigerweise aus einem andern Grunde — gegen den verlassenen Eheteil klagt (vgl. oben S. 461 f.). Hier ist es ja allerdings möglich, daß der Beklagte mit einer Widerklage wegen böslicher Verlassung antwortet; aber notwendig und mit Sicherheit vorauszusehen ist dies keineswegs; geschieht es aber nicht, so kommt für die (Haupt-)Klage jene bösliche Verlassung (durch den Kläger) höchstens formell aber nicht materiell in Betracht.

b) „Im Falle einer Verlegung des Wohnsitzes nach dem Eintritt des Scheidungs- oder Trennungsgrundes kann ebenfalls am letzten gemeinsamen Wohnsitz der Ehegatten geklagt werden" (Abs. 5, Ziff. 2, Satz 3). Hierin liegt eine weitere Ausnahme vom Prinzip des Beklagtendomizils und zwar verfolgt sie, wie die unter a behandelte, den Zweck, eine fraudulöse, den Kläger beeinträchtigende Wohnortsverlegung zu verhindern. Die Beispiele, auf die diese beiden Ausnahmen zutreffen, werden aber in der Praxis, sofern die Ehegatten bei Erhebung der Klage verschiedene Wohnsitze haben (was hier sub IV natürlich einzig in Betracht kommt) meist nicht weit auseinanderliegen. Denn wenn die bösliche Verlassung schon einmal — wie wir oben S. 463 feststellten — mit dem Scheidungsgrund gleichen Namens identisch ist, so wird das neue Domizil regelmäßig auch erst nach „Eintritt" derselben vom Verlassenden begründet werden, weshalb die von der Ausnahme a betroffenen Fälle meist auch hieher, unter b, gezählt werden dürfen. Allerdings zieht die hier zu besprechende Bestimmung den Kreis selbstverständlich weiter, da die Verlegung des Wohnsitzes nicht immer zugleich eine bösliche Verlassung darzustellen braucht. Man denke z. B. an folgenden Fall: Der in Berlin wohnhafte Schweizer A wird daselbst wegen homosexuellen Verkehrs mit Y zu 1 Jahr Gefängnis verurteilt. Nach Verbüßung dieser Strafe zieht er sofort nach Amsterdam, wo sich Y inzwischen niedergelassen hat und fordert seine, des A, Gattin auf, ebenfalls an den neuen Ehewohnsitz zu kommen. Diese aber, mit Recht eine weitere ernstliche Gefährdung ihres guten Rufes befürchtend, folgt nicht nach, sondern begründet gemäß SZGB. 25 u. 170[176]) ein selbständiges Domizil in Bern, ihrer Vaterstadt. Dadurch vereitelt sie den Plan ihres Gatten, der darauf spekuliert hatte, daß das niederländische Gesetz bei solchem Tatbestande (Verurteilung zu 1 Jahr Gefängnis, unsittliches Verhalten, Ehrenkränkung) die Scheidung nicht ermöglicht[177]). Denn, da die Verlegung des Wohnortes erst nach Erlaß des Strafurteils etc. erfolgte, kann nun die B in Berlin, als dem letzten gemeinsamen Wohnort klagen, wo es ihr — nach Maßgabe des deutschen[178]) und des schweizer[179]) Gesetzes — nicht schwer fallen wird, auch materiell obzusiegen. Unsere Ausnahme greift daher hier Platz, ohne daß eine bösliche Verlassung vorliegen würde.

---

[176]) Text zu SZGB. 25 oben S. 450 und zu SZGB. 170 Abs. 1 S. 404.

[177]) Vgl. die Aufzählung der niederländischen Scheidungsgründe bei *Leske & Loewenfeld* 4 S. 253 und *Meili-Mamelok* S. 186. *Burgerlijk Wetboek* S. 271 f.

[178]) Deutschland BGB. 1568.

[179]) Schweiz SZGB. 139.

Digitized by Google

Bezüglich aller weiteren diese Ausnahmeregel betreffenden Fragen gilt dasselbe wie oben S. 452 ff. Insbesondere darf also am letzten gemeinsamen Wohnort auch vorgegangen werden, wenn die Verlegung nicht in fraudulöser Absicht geschah (S. 453 f.), oder vom Kläger selbst vorgenommen wurde (S. 453 f.), oder wenn sie die Scheidungsmöglichkeit erleichterte (S. 454 f.) etc. Auch bezüglich der Fragen, was „Domizilsverlegung nach Eintritt des Scheidungsgrundes" überhaupt bedeute und inwiefern bei den sub a u. b genannten Ausnahmen das „letzte gemeinsame Ehedomizil" aufzufassen und maßgebend sei, verweisen wir auf das oben (S. 455 f.) Gesagte.

Nur Eines gilt es hier[179a]) noch zu bedenken: Wie ist es, wenn die Ehegatten nie ein gemeinsames Ehedomizil besaßen, sondern wenn sich jeder selbständig niederließ und nunmehr eine „Verlegung" stattfindet? Beispiel: Ein deutscher Künstler (katholischer Religion) hatte anno 1908 seinen Junggesellenwohnsitz in München aufgegeben, um seine Studien zeitweilig in Rom, wo er indessen kein Domizil nahm, fortzusetzen. Dort heiratete er 1909 eine Römerin, mit der er mehrere Jahre auf Studienreisen in Spanien und im Orient verbrachte. Mit der Zeit aber entfremdeten sich die Eheleute, und als der Maler a. 1912 darauf beharrte, noch länger Oasenbildern und Karawanserieimotiven nachzugehen, erklärte seine Gattin (mit Recht, Deutschland BGB. 10), sie folge ihm nicht mehr nach und begebe sich wieder nach Rom, um dort zu wohnen. Dies geschah. Nach einem weiteren Jahre hatte der Ehemann das ewige Reisen ebenfalls satt. Anstatt zur Römerin, kehrte er aber nach München zurück, wo er mit einer früheren Freundin zusammenlebte und ein Domizil begründete. Letzteres verlegte er bald darauf definitiv nach Wien. Nun möchte sich die Ehefrau unter Berufung auf diesen Ehebruch von ihrem Gatten scheiden lassen. Aber wo soll sie die Klage erheben? Würde der Maler in München wohnen, so stünde ihr natürlich das Beklagtendomizil zur Verfügung (Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2). Allein, diese Voraussetzung trifft nicht zu, und ebensowenig haben die Eheleute je einen gemeinsamen Wohnort besessen. Es kann daher auch nicht mit Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 geholfen werden. Anderseits sträubt sich aber doch unser Gefühl dagegen, daß in solchen Fällen ein Wohnsitzgerichtstand überhaupt nicht gegeben sei.

Um zu einer Lösung zu gelangen, könnte man in Anlehnung an die interne Gesetzgebung von Deutschland oder Holland[180]) daran denken, schlechtweg auf den Ehemann und dessen Domizil abzustellen. Jedoch, einmal würde dieser Ausweg nicht in allen Fällen passen; so gerade in unserm obigen Beispiel nicht, da ja der Maler in Wien, also außerhalb des Konventionsgebietes, wohnt und eine Berufung auf das Abkommen vor österreichischen Gerichten so unmöglich wäre wie eine gänzliche Scheidung eines katholischen Ehepaars überhaupt. Und sodann läge ein solch einseitiges Abstellen — das je nach der Lage des Falles eine Benachteiligung oder eine Begünstigung des stärkeren Geschlechts involviert, kaum im Geiste der Konvention, die sich ja gerade durch ihre neutrale Gleichbehandlung von Mann und Frau auszeichnet[181]). Noch eher ginge es daher an, nach dem Vorbilde der Schweiz und Portugals[182]) den Wohnsitz des Klägers für maßgebend zu erklären. Denn hier hat es ja dann dieser in der Hand, ein seinen Wünschen entsprechendes Domizil aufzuschlagen. Auch läge hierin wenigstens keine Ein-

---

179a) Und zwar erst hier. Denn in allen vorher berührten Fällen mußten die Ehegatten immer mindestens ein gemeinsames Domizil besessen haben.

180) Vgl. Note 170 oben S. 460.

181) Vgl. Abk. 1 u. 2 und schon Eheschließungsabkommen 1.

182) SZGB. 144, *port. Lei do divorcio* Art. 5.

Digitized by Google

seitigkeit mit Bezug auf den Unterschied von Mann und Frau. Trotzdem kann ich mich auch damit nicht befreunden. Einerseits nämlich ist und bleibt es eben stoßend, wenn jemand gegen alle Tradition an einem Orte ins Recht gefaßt wird, der mit seiner Persönlichkeit auch nicht das Mindeste zu tun hat (vgl. oben S. 460). Und anderseits bietet diese Lösung auch für den klagenden Teil oft eine Härte. So gerade wenn, wie in unserm Fall, die klagelustige Ehefrau in einem Konventionslande wohnt, das eine Scheidung (zufolge Abk. 1 u. 2) materiell nicht ermöglicht, sodaß sie nur um des Gerichtstandes willen in ein anderes Land (z. B. in die Schweiz) ziehen müßte. Viel richtiger scheint es mir daher, von dem schon oben S. 458 ausgesprochenen Grundgedanken der Ausnahmeregel Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 auszugehen und zu sagen: Was die Konvention gewährleisten will, ist die Möglichkeit einer Klage an dem Ort, wo die Scheidung noch zum letzten Male mit Erfolg hätte verlangt werden können, wenn die Domizilsverlegung nicht dazwischen gekommen wäre. Ob dies nun gerade der Ort des letzten gemeinsamen Ehedomizils gewesen sei, ist nicht so wesentlich. Es kann auch — wie wir oben S. 458 sahen — der des vorletzten Ehewohnsitzes, es kann aber auch — und dies möchte ich hier befürworten — das letzte (bezw. vorletzte) Domizil des Beklagten gewesen sein (vgl. auch oben S. 458). In unserm obigen Beispiel könnte also die in Rom wohnhafte Gattin in München klagen, da der Maler von dort nach Wien gezogen war.

Zuzugeben ist allerdings, daß diese Lösung auch nicht immer zu befriedigen vermag. Man denke sich nur, daß unser Künstler vom Orient direkt nach Wien gereist wäre und sich vorerst dort, hernach aber in Dänemark wohnhaft niedergelassen hätte. Hier würde die Klägerin nach Vorstehendem überhaupt kein *forum domicilii* finden, vor dem sie sich auf das Abkommen berufen könnte. Allein, dieses letztere will gar nicht für alle Fälle, und speziell auch nicht für solche, wo die oder einer der Ehegatten überhaupt nie im Konventionsgebiete wohnten, den Wohnsitzgerichtstand garantieren (vgl. auch S. 469). Möge sich die Klägerin bei solcher Sachlage an das *forum patriae* wenden, wenn sie absolut auf das Abkommen angewiesen ist, oder versuchen, in Dänemark nach dänischem Recht vorzugehen!

c) Endlich müssen wir uns fragen, ob nicht auch dann eine Ausnahme vom Prinzip des Beklagtendomizils am Platze sei, wenn der Beklagte ohne bösliche Verlassung und vor Eintritt des Scheidungsgrundes einen vom klägerischen Wohnsitz verschiedenen und außerhalb des Konventionsgebietes gelegenen Wohnort begründet hat. Beispiel: Ein Herr und ein Mädchen, beide aus distinguierten Familien der kleinen Schweizerstadt B., verheiraten sich und wohnen in München. Der Ehemann pflegt aber außerehelichen Verkehr, bei welcher Gelegenheit er sich schwer infiziert. Seine Frau verzeiht ihm alles, erklärt aber, daß sie es unter solchen Umständen vorziehe, den gemeinsamen Haushalt in aller Eintracht aufzuheben und zu ihren Eltern nach B. zurückzukehren. Sie tut dies und erwirbt dadurch gemäß SZGB. 25 u. 170 Abs. 1 einen selbständigen Wohnsitz. Anderseits verlegt der Ehemann sein Domizil nach Nizza, wo er eine Villa hat. Nach einiger Zeit findet die junge Frau, daß eine andere Ehe ihr vielleicht mehr zusagen würde, und da sie zugleich erfährt, daß ihr Gatte in Nizza mit einer Maitresse zusammenlebt, entschließt sie sich zur Scheidungsklage. Aber wo kann sie diese nun anheben? In B., als an ihrem Heimatort. Gewiß! Aber bedenken wir, daß gerade dieses *forum* unserer Dame am allerunsympatischsten sein muß, da sie das widerwärtige Bild ihrer Ehe sicherlich zu allerletzt vor den Richtern ihrer engherzigen Heimatstadt aufrollen möchte. Es kommt also höchstens ein Wohnsitzgerichtstand in Betracht. Da nun aber

Digitized by Google

der Beklagte in Nizza wohnt und Frankreich der Uebereinkunft nicht mehr angehört, so könnte sich die Klägerin dort jedenfalls nicht auf das Abkommen berufen. Anderseits würde ihr in München wenigstens der Wortlaut von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 nichts nützen, da erstens eine bösliche Verlassung überhaupt nicht vorliegt und zweitens die vor der Domizilveränderung (in München) eingetretenen Tatsachen zufolge der Verzeihung und der ehelichen Eintracht niemals einen Scheidungsgrund gebildet haben. Bleibt daher (für uns) nur die Frage, ob bei solcher Konstellation eine Ausnahme vom Prinzip des Beklagtendomizils zu machen sei.

Die Konvention gibt eine Antwort hierauf nicht. Trotzdem glaube ich, daß man die praktischen Bedürfnisse der Scheidungspetenten hier nicht einfach mit einem *argumentum e silentio* mundtot machen darf, sondern daß anzunehmen ist, es habe das Abkommen auch für solche Fälle das *forum* des letzten gemeinsamen Wohnsitzes geben wollen. Denn einerseits liegt es doch gewiß nicht im Geiste der Uebereinkunft, die bekanntlich die internationale Scheidungsmöglichkeit hat erweitern wollen (vgl. oben S. 437, 453 u. 462), daß ein Angehöriger eines Haager Staates der Vorteile der Konvention, nur weil der Beklagte zufällig in einem Nichtkonventionsstaat wohnt, verlustig gehe. Und anderseits kommen von allen Wohnsitzen einzig der des Klägers in Nizza und der gemeinsame Wohnort (in München) in Betracht. Daß aber von diesen beiden der letztgenannte zu bevorzugen ist, scheint mir angesichts Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 außer allem Zweifel. Ich möchte daher des Bestimmtesten für eine analoge Uebertragung dieser Vorschrift eintreten.

Möglich ist es freilich, daß das letzte gemeinsame Domizil der Ehegatten ebensowenig in einem Haager Staat lag wie das gegenwärtige des Beklagten, und es ist in solchem Falle natürlich ausgeschlossen, daß die Klägerin einen Wohnsitzgerichtsstand auf Grund des Haager Abkommens finde, es sei denn, man wolle auf den Wohnort der Klägerin selbst verweisen, was ich aber, wie schon gesagt (oben S. 465 f.), nicht zu billigen vermöchte. Allein, diese Situation darf niemals der Konvention zur Schuld angerechnet werden. Denn wenn die Parteien mit dem Anwendungsgebiet der Uebereinkunft schließlich nur noch durch die Nationalität verknüpft sind, können sie sich nicht darüber beklagen, daß ihnen ein *forum domicilii* auf Grund des Abkommens nicht gesichert ist.

Möglich ist hier (sub c) endlich auch, daß die Litiganten vor der Begründung des gegenwärtigen Domizils des Beklagten überhaupt nie einen gemeinsamen Wohnsitz innehatten, indem sie beide, oder wenigstens der Beklagte allein entweder gar nirgends wohnten oder nur getrennte Domizile besaßen. Trifft letzteres zu, so würde ich im Anschluß an das oben S. 458, 466 Gesagte die Klage am letzten Domizil des Beklagten oder noch allgemeiner ausgedrückt, an demjenigen Wohnort des Beklagten zulassen, wo der klagende Teil zum letzten Mal mit Erfolg hätte vorgehen können. Hatten aber beide Ehegatten oder wenigstens der Beklagte überhaupt keinen Wohnsitz, so ist auf Grund des Abkommens ein *forum domicilii* völlig ausgeschlossen, da in solchem Falle jede wohnörtliche Beziehung zum Haager Gebiet fehlt.

V. Der Kläger hat ein Domizil, der Beklagte keines.

Ferner kann es sich leicht ereignen, daß zwar der Kläger einen Wohnsitz hat, nicht aber der Beklagte, bezw. daß das

Digitized by Google

Domizil des letztern unbekannt ist[183]). Man denke an die zahlreichen Fälle, wo einer der Ehegatten auf Nimmerwiedersehen durchbrennt und kein Mensch von seinem Aufenthalt weiß. Oder es gibt der Ehemann sein europäisches Domizil in Auswanderungsabsicht und mit Einwilligung seiner daselbst zurückbleibenden Gattin auf. In Amerika angekommen, nimmt er dort Wohnsitz, seiner Frau schreibend, daß er gute Arbeitsgelegenheit gefunden habe und daß sie ihm bald mit den Kindern nachfolgen könne. Plötzlich aber läßt er nichts mehr von sich hören und verschwindet völlig. Wo kann da der verlassene Ehegatte, vom *forum patriae* abgesehen, klagen?

Liegt bösliche Verlassung vor, so trifft Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 zu, wonach die Klage am letzten gemeinsamen Ehewohnsitz erhoben werden darf. Vgl. hierüber das oben S. 461 f. Gesagte.

Ist dies aber nicht der Fall, so enthält das Abkommen keine passende Bestimmung. Doch würde ich nicht anstehen, dem Kläger auch hier den Gerichtsstand des letzten gemeinsamen Wohnsitzes zu gewähren, da er doch nicht deshalb, weil der Beklagte unerreichbar ist, der Vorteile des von der Konvention garantierten Domizilforums verlustig gehen darf (vgl. oben S. 466 f.) Ist übrigens der Scheidungsgrund eingetreten, bevor der Beklagte das letzte gemeinsame Domizil aufgegeben hat, so dürfte unsere Lösung umso eher akzeptiert werden, als ja hier die Analogie mit Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 (Verlegung des Wohnsitzes) geradezu in die Augen springt.

Selbstredend ist es auch hier — wie ad IV — möglich, daß die Litiganten ihr letztes gemeinsames Domizil außerhalb des Konventionsgebietes hatten oder daß sie früher getrennt wohnten. In solchen Fällen hat das oben S. 466 Gesagte zu gelten.

VI. Der Beklagte hat einen Wohnort, der Kläger keinen.

Anders wieder, wenn nur der Beklagte ein Domizil hat und der Kläger keines, was praktisch allerdings nicht allzu häufig begegnen wird. Hier enthält zwar das Abkommen auch keine ausdrückliche Lösung. Doch darf man wohl unbedenklich Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 analog anwenden und daher das Gericht am Wohnsitz des Beklagten für zuständig erklären. Denn nicht nur ist der Fall, wo die Ehegatten verschiedene Domizile haben, dem vorliegenden außerordentlich nahe verwandt, sondern es könnte ja der Kläger, wenn man die Analogie verneinte, einfach irgendwo einen Wohnsitz begründen und dann müßte ihm das Gericht am Beklagten-Domizil offen stehen.

Liegt übrigens in der Begründung des Beklagten-Domizils eine bösliche Verlassung oder eine „Verlegung des Wohnortes nach Eintritt des Scheidungsgrundes", so kann sich der Kläger auch auf den schon mehrfach hervorgehobenen (vgl. S. 458, 466, 467) Grundgedanken von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 berufen und den Beklagten dort ins Recht fassen, wo er ihn zum letzten Mal mit Erfolg hätte verklagen können.

---

[183]) Man prüfe aber sorgfältig, ob der Beklagte nach dem Heimatstatut der Ehegatten wirklich kein Domizil hat. Bei Schweizern z. B. wird dies nur selten der Fall sein, da nach ZGB. 24 (Text oben S. 451 Note 149) der einmal begründete Wohnsitz bis zum Erwerb eines neuen als perpetuiert gilt und überdies, falls das Domizil nicht nachweisbar ist oder ein im Ausland begründeter Wohnsitz ohne Neubegründung eines Schweizer Domizils aufgegeben worden ist, immer der Aufenthaltsort als Wohnsitz angesehen werden muß.

Digitized by Google

VII. Keiner der Ehegatten hat einen Wohnsitz.

Endlich ist noch der Fall zu bedenken, daß keiner der Ehegatten einen Wohnsitz hat. Hier muß meines Erachtens folgendes auseinandergehalten werden:

Ist diese Situation dadurch entstanden, daß beide Ehegatten ihr (gemeinsames oder separates) Domizil aufgaben oder daß der eine von ihnen nie ein solches besaß, während der andere das seinige aufhob, so darf unbedenklich Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 analog angewandt werden. Danach kann dann der Kläger, wenigstens im Falle der böslichen Verlassung oder der Wohnortsaufgabe nach Eintritt des Scheidungsgrundes, gegen den Beklagten dort vorgehen, wo er es zum letzten Mal mit Erfolg hätte tun können (vgl. oben S. 458, 466, 467, 468), also z. B. am letzten gemeinsamen Ehedomizil oder wenigstens am letzten Wohnort des Beklagten.

Haben aber die Ehegatten überhaupt nie ein Domizil besessen — man denke z. B. an ein Artistenpaar, das sich anläßlich einer Tournee in München kennen lernte, in Zürich verheiratete und hernach rastlos herumzog — so kann ein Domizilgerichtstand auf Grund des Abkommens unmöglich gewährt sein, da die Litiganten eben in irgend einer wohnörtlichen Beziehung zum Konventionsgebiet weder stehen noch je gestanden haben. Das Einzige, woran man denken könnte, wäre eine Ersetzung des *forum domicilii* durch den Gerichtstand des jeweiligen Aufenthaltsortes. Allein, dies ist schlankweg zu verwerfen. Denn entweder fingiert schon das Heimatrecht der Parteien den Aufenthaltsort der Wohnsitzlosen als deren Wohnort[184]), — dann haben sie eben ein Domizil und fallen aus der vorliegenden Hypothese heraus. Gestattet aber das Heimatstatut eine derartige Substitution nicht, so geht es schwerlich an, diese auf dem Umweg über die Interpretation des Abkommens mit der Behauptung herbeizuführen, daß die Uebereinkunft den Gerichtstand des Wohnortes durch den des Aufenthalts ersetze. Uebrigens wäre die Zulassung des Gerichtstandes des Aufenthaltsortes auch innerlich kaum zu rechtfertigen, da nichts zufälliger ist als der Aufenthalt und gerade ein Scheidungsgericht doch nicht nur von ungefähr kompetent sein soll.

VIII. In *fraudem legis* erworbenes Domizil.

Hat man nach den in den Punkten I—VII (oben S. 449 ff.) aufgestellten Regeln den maßgeblichen Wohnsitzstaat eruiert, so kann es sich fragen, ob dieser auch dann für das Domizilforum ausschlaggebend sei, wenn er *„in fraudem legis“*, d. h. just zu dem Zwecke, einen — je nachdem — günstigen oder ungünstigen Scheidungsgerichtstand zu schaffen, begründet wurde. Man denke z. B., daß ein Schwedenehepaar, das in Rom wohnt, sich zwar scheiden lassen, hiebei aber aus Gründen der Diskretion jedes diesbezügliche Verfahren in seiner Heimat vermeiden möchte. Am gegenwärtigen Domizil (Rom) ist die Scheidung undenkbar, da das italienische Recht als *lex fori* sie nicht zulassen würde (vgl. oben Abk. 1 u. 2). Also verlegen die Leute ihren Wohnsitz in die Schweiz, um sich dort scheiden zu lassen. Oder: Ein Holländerehepaar, streng katholischer Konfession, wohnt in Zürich. Im Jahr 1912 läßt sich der Ehemann ebenda wegen Ehebruchs seiner Gattin auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett trennen[185]). Vorläufig bleiben aber beide in der Schweiz wohnen, wenn auch[186]) separat, an verschiedenen Orten.

---

[184]) Vgl. z. B. Schweiz. ZGB. 24 Abs. 2 (oben S. 468 Note 183).

[185]) Das holländ. Gesetz kennt nur eine Trennung auf unbestimmte Zeit (*Leske & Löwenfeld* 4 S. 254), das SZGB. läßt sie wenigstens zu (SZGB. 147 Abs. 1).

[186]) Nach klarer Vorschrift ihres Heimatrechtes (*Burgerlijk Wetboek* 78), wie übrigens auch nach Schweizer Gesetz (SZGB. 25 Abs. 2).

Digitized by Google

Nach Verlauf von 3—4 Jahren sieht der Ehemann, daß seine Gattin ihrem Geliebten treuer bleibt als sie es ihm gewesen war, weshalb er fürchtet, daß sie a. 1917 von dem ihr sowohl nach holländischem wie nach schweizerischem Gesetz zustehenden Scheidungsrechte[187]) Gebrauch machen wird. Als guter Katholike möchte er nun diese Scheidung verhindern. Anderseits weiß er, daß seine Frau den Scheidungsprozeß, ebenfalls aus konfessionell-gesellschaftlichen Gründen nur sehr ungern vor heimatlichen Gerichtspersonen durchführen würde. Bevor die Trennung 5 Jahre gedauert hat[188]), verlegt er daher seinen Wohnsitz nach Italien, wo eine Scheidung der *lex fori* wegen undenkbar wäre[189]). — Kann nun im ersten Beispiel (des Schwedenehepaars) das schweizerische Gericht seine Kompetenz deshalb ablehnen, weil das Schweizer Domizil nur zum Zwecke der Scheidungserleichterung erworben worden sei? Und kann im zweiten Exempel (des Holländerehepaares) die Frau etwa doch mit der Behauptung in der Schweiz klagen, der italienische Wohnsitz ihres Gatten sei als *„in fraudem legis"* erworben unbeachtlich und es sei daher[190]) ihr Mann noch als in der Schweiz domiziliert zu betrachten?

Ich möchte beides verneinen und zwar mit der nämlichen Begründung, die uns schon oben S. 424 f. bei der Nationalität dazu führte, das Hindernis der sog. *fraus legis* abzulehnen. Hier wie dort ist wahrhaftig nicht einzusehen, weshalb es eine dolose Gesetzesumgehung oder Gesetzesausnutzung sein sollte, wenn jemand sich der Rechtsordnung eines Landes zu Liebe in diesem häuslich niederläßt. Hier wie dort wäre es unverständlich, wenn das rechtmäßig begründete Domizil plötzlich bei der Scheidungsgerichtstandsfrage außer Acht gelassen würde, während es doch in allen andern Beziehungen (*forum* für Schuldklagen, Steuerfragen etc.) ebenfalls gölte oder wenigstens nach Belieben des betreffenden Staates anerkannt werden könnte. Wenn schon einmal das Abkommen in gewisser Richtung auf den Wohnsitz abstellt, so darf sich der Private sicherlich auch daran halten. *Fraus legis, fraus conventionis* wäre es viel eher zu nennen, wenn man ihm dieses Recht versagen wollte.

Für unsere beiden Beispiele ergibt sich daher das Resultat, daß die Scheidungsklage des Schwedenehepaares in der Schweiz an Hand genommen werden muß und daß die holländische Ehefrau, wenn sie überhaupt auf Scheidung klagen will, ihrem guten Freunde zulieb das Heimatforum nicht scheuen darf.

---

[187]) Nach *Burgerlijk Wetboek* 255 kann jeder Ehegatte nach fünfjähriger, nach SZGB. 147 Abs. 3 schon nach dreijähriger Trennung die Scheidung verlangen. Gemäß Abk. 2 müßte die Gattin daher im obigen Beispiel mit der Scheidungsklage 5 Jahre warten, sofern keine andern Scheidungsgründe vorliegen.

[188]) Also vor Eintritt des Scheidungsgrundes der 5jährigen Trennung, vgl. Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 und hiezu oben S. 464 f.

[189]) Die Ehefrau könnte und nicht etwa gestützt auf Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 in Zürich, als am letzten gemeinsamen Ehewohnsitz, klagen, da einerseits keine bösliche Verlassung vorliegt und anderseits der fragliche Scheidungsgrund (nämlich die 3- bezw. 5-jährige Trennungsdauer) erst nach der Domizilverlegung eingetreten ist.

[190]) Sowohl nach holländischem wie nach Schweizer Gesetz würde dann keine Aufgabe bezw. die präsumtive Perpetuierung des Schweizer Domizils vorliegen. *Burgerlijk Wetboek* 75, SZGB. 24 Abs. 1.

Digitized by Google

IX. Der für die Feststellung des Domizils maßgebliche Zeitpunkt.

Auch bezüglich der Frage, welcher Zeitpunkt für die Feststellung des Domizils maßgeblich sei, gilt prinzipiell dasselbe wie beim heimatlichen Gerichtstand (oben S. 426 ff.) Im einzelnen ist folgendes festzustellen:

a) Vor allem muß auch hier die Vorfrage, ob dieser Zeitpunkt dem Abkommen oder den einzelnen Inlandsgesetzen zu entnehmen sei, in dem Sinne zugunsten der Uebereinkunft gelöst werden, daß diese die abstrakte Bezeichnung des maßgeblichen Momentes zu liefern hat, während die prozessuale Spezialisierung desselben den einzelnen Staaten überlassen bleibt (vgl. S. 426 f.) Denn einerseits ginge es nicht an, daß jedes Beitrittsland nach seinem eigenen Kopf auf den oder jenen Zeitpunkt abstellt, da auf diese Weise der Wert von Abk. 5, Ziff. 2 total illusorisch gemacht werden könnte. Und anderseits kann es auch nicht in der Absicht der Haager Staaten gelegen haben, einen einmal maßgeblichen Begriff, wie etwa den der Klageerhebuug, entgegen ihren eigenen Prozeßgesetzen überstaatlich zu definieren. Letzteres wäre auch garnicht nötig gewesen, da es vollkommen genügt, wenn die Vertragsländer über den relevanten Zeitpunkt nur in *abstracto* einig sind.

b) Was nun diesen letztern selbst anbetrifft, so darf er auch hier unbedenklich im Tag der Klageerhebung [191]), also in dem Moment gefunden werden, wo das Gesuch um Scheidung erstmals gestellt wird. Was aber „Gesuch" und was „ein Gesuch stellen" heißt, das zu fixieren ist den einzelnen Prozeßgesetzen überlassen (vgl. oben S. 427 f.)

c) Wie oben S. 427 f. darf daher auch an dieser Stelle angenommen werden, daß prinzipiell nie ein früherer Zeitpunkt als der der Klageerhebung für das in Frage kommende Domizil maßgeblich ist. Nie also etwa der Wohnsitz zur Zeit des Eintrittes des Scheidungsgrundes oder zur Zeit einer früheren Nationalität der Ehegatten u. s. f. Insbesondere fällt hier jede analoge Anwendung von Abk. 4 schon deshalb außer Betracht, weil diese Vorschrift sowohl ihrem Wortlaut wie ihrem Sinn und ihrer Genesis nach in keiner Weise die Frage des Domizilrechts berührt, handle es sich nun um materielles oder prozessuales Recht des Wohnsitzstaates.

Wohl aber ist hier eine Ausnahme vorzubehalten. Soweit nämlich Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 Platz greift und daher eine Klage „vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes" in Frage kommt, ist maßgebend für diesen Wohnsitz natürlich nicht die Zeit der Klageerhebung, sondern, wie aus Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 deutlich erhellt, die Zeit vor der böslichen Verlassung bezw. vor dem Eintritt des Scheidungsgrundes. Welcher Moment aber in jener Epoche jeweilen den Ausschlag gibt, wurde schon oben S. 451 f, 457 f. (sub g) einläßlich ausgeführt. Hervorgehoben sei nur noch, daß diese Ausnahme selbstredend überall da zu machen ist, wo Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3, sei es direkt sei es per analogiam, von uns als anwendbar bezeichnet wurde, also nicht nur in den Fällen von S. 452 f. sub II a—g, sondern auch in denen S. 458 ff. sub III u. IV, a—c, V u. VII.

d) Ebenso kommt prinzipiell kein späterer Zeitpunkt als der der Klageerhebung in Betracht (vgl. oben S. 429 ff.); doch ist auch hier zweierlei zu unterscheiden:

1. Außer Zweifel steht, daß das einmal nach Domizilrecht zur Zeit der Klageerhebung kompetente Gericht zuständig bleibt, auch wenn das betreffende

---

[191]) So auch BE. 38 II S. 46 Erw. 1.

Digitized by Google

Domizil während des Prozesses geändert wird. Denn einerseits gilt der oben S. 430 genügsam belegte Grundsatz: *Ubi coeptum est semel judicium* etc. auch hier ohne Weiteres, und anderseits fällt hier die Regel von Abk. 4 erst recht außer Betracht, da sie, wie schon oben S. 471 festgestellt, mit dem Domizilrecht nicht das Mindeste zu tun hat. Ueberdies muß auch hier die praktische Erwägung den Ausschlag geben, daß bei Bejahung des Einflusses eines *pendente lite* vorgenommenen Wohnsitzwechsels der Klageerfolg sehr oft nur von der Promptheit des angegangenen Gerichts abhängen würde. Immerhin wäre eine Verschiebung des Domizils während der Prozeßdauer sowieso nur ausnahmsweise zu fürchten. Denn, da der Scheidungsgrund in den meisten Fällen schon zur Zeit der Klageerhebung vorgelegen haben muß und vorgelegen haben wird, bliebe ja das angegangene Gericht zum mindesten gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 zuständig. So z. B. in folgendem Fall: eine deutsche Ehefrau, die mit ihrem Gatten in St. Gallen wohnt, klagt daselbst auf Scheidung wegen Ehebruch. Hernach verlegt der Beklagte sein Domizil nach Innsbruck. Das wird ihm nichts nützen. Denn selbst wenn bei Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 für den Wohnsitz nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung, sondern auf das jeweilige Domizil abzustellen wäre, so würde St. Gallen doch als letzter gemeinsamer Wohnsitz zuständig sein bezw. bleiben. Nur wenn entweder *α)* die Ehegatten getrennten Wohnsitz haben und gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 die nach dem Rechte des Domizils des Beklagten zuständige Gerichtsbarkeit angerufen wird, oder wenn *β)* in den Fällen von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 u. 2 der Scheidungsgrund erst nach der Klageerhebung eintritt, könnte eine *pendente lite* vollzogene Domizilveränderung von Bedeutung werden. Denn nur in diesen Fällen würde dem Kläger die Berufung auf Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 nichts nützen. Beispiele:

Zu *α)* Angenommen, die vorgenannte deutsche Ehefrau hätte zu einer Zeit, als noch beide Ehegatten gemeinsam in Kiel wohnten, Aufhebung ihrer ehelichen Gemeinschaft bewirkt. Hierauf verlegte der Ehemann sein Domizil nach St. Gallen, während die Gattin separat in München wohnte[192]). Nach einiger Zeit klagt nun die letztere gegen ihren Mann in St. Gallen, dessen Gericht gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 zuständig ist. Um der Scheidung auszuweichen, verlegt jetzt aber der Ehemann sein Domizil nach Innsbruck. Wäre nicht auf den Wohnsitz zur Zeit der Klageerhebung abzustellen, so könnte man mit Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 nicht helfen. Vielmehr müßte die Klägerin nunmehr in Kiel, als am Orte des letzten gemeinsamen Ehewohnsitzes vorgehen. Das schiene mir aber, wie gesagt, zu eng. Richtig wäre einzig die Lösung, daß — abgesehen von einer Klage in Kiel —, die Ehefrau auch in St. Gallen weiterprozessieren dürfte, da die einmal daselbst begründete Zuständigkeit bestehen bleiben muß.

Zu *β)* Man denke sich, daß unser deutsches Ehepaar gemeinsamen Wohnsitz in Zürich hat und daß die Ehefrau, in der Meinung, es liege ein Scheidungsgrund vor, in Zürich gegen ihren Gatten auf Scheidung klagt. Hierauf verlegt dieser sein Domizil (ohne damit eine bösliche Verlassung zu begehen, z. B. indem er seine Gattin sogar auffordert, mit ihm zu kommen) nach Innsbruck und begeht dort, aber erst dort, Ehebruch. In der Verhandlung vor Zürcher Bezirksgericht stellt sich heraus, daß vor dieser Domizilverlegung ein Scheidungsgrund nicht vorgelegen hat. Mit einer Berufung auf Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 könnte sich nun die Klägerin auch hier den Fortbestand der Zuständigkeit der Zürcher Gerichte in diesem Prozesse nicht erzwingen, da ja die Wohnsitzverlegung schon vor Eintritt des Schei-

[192]) Gemäß DBGB. 1575, 1586 u. 10 hört der gesetzliche Wohnsitz der Ehefrau mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf. *Planck*, Komm. zu DBGB. 10 N. 4.

Digitized by Google

dungsgrundes bewerkstelligt worden war. Bleibt also nur die nach uns, wie gesagt, zu bejahende Frage, ob für das Domizil die Klageerhebung entscheidend sei. Denn nach Zürcher Gerichtspraxis werden mit Recht auch solche Scheidungsgründe berücksichtigt, die erst *pendente lite* (z. B. erst nach dem erstinstanzlichen Urteil) eintreten[193]).

Uebrigens müßte, selbst wenn dies letztere umstritten wäre, das Zürcher Gericht seine Kompetenz deshalb doch bejahen, weil die Frage, ob während eines Prozesses eintretende Tatsachen zum materiellen Prozeßstoff gehören, erst geprüft werden kann und darf, wenn das Gericht sich schon für seine formelle Zuständigkeit entschieden hat. Andernfalls brauchte ja die Klägerin ihre gegenwärtig pendente Klage einfach zurückzuziehen und durch eine neue ebenfalls in Zürich eingeleitete zu ersetzen, in welchem Falle dann der Innsbrucker Ehebruch als vorprozessuale Tatsache dastände und daher im neuen Verfahren zweifellos berücksichtigt werden müßte.

2. Dagegen ist nun in Abweichung vom Grundsatz, daß immer nur auf den Zeitpunkt der Klageerhebung abzustellen sei, aus denselben Gründen wie oben S. 432 f., anzunehmen, daß Domizilsveränderungen, die während des Prozesses eintreten und die die Kompetenz des angegangenen Gerichts erst rechtfertigen, zu berücksichtigen sind. Würde also eine von ihrem Gatten getrennt in Deutschland wohnende Belgerin gegen ihren Mann in Zürich als dessen angeblichen Wohnort gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 auf Scheidung klagen, während der Beklagte zur Zeit der Klageerhebung sein Domizil noch in Oesterreich hätte, und würde dieser letztere dann, während in Zürich über die Zuständigkeit des Zürcher Richters gestritten würde, seinen Wohnort nach Zürich verlegen, so dürfte das Zürcher Gericht nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung abstellen und infolgedessen etwa seine Kompetenz verneinen, sondern es müßte von der zur Zeit seines Kompetenzentscheides vorhandenen Rechtslage ausgehen und somit seine Zuständigkeit — wenn auch als eine *ex post* eingetretene — bejahen. Und dies mit vollem Recht. Denn nicht nur entfällt hier bei der Frage nach dem Wohnsitzgerichtstand jede Analogie mit Abk. 4 (vgl. oben S. 471 f.), sondern es greifen wiederum (vgl. oben S. 433 f.) die praktischen Erwägungen Platz, daß es einerseits, falls eine neue Klage noch nicht verwirkt wäre, höchst überflüssig sein würde, die Klägerin indirekt (durch Inkompetenzentscheid) zur Anhebung einer neuen, vor das inzwischen zuständig gewordene selbe Zürcher Gericht zu zwingen, und daß es anderseits, falls eine weitere Klage inzwischen wegen zeitlicher Verwirkung materiell erfolglos geworden wäre, außerordentlich unbillig schiene, die Klägerin, die doch schließlich vor einem jetzt zuständigen Gericht geklagt hatte, völlig um das *forum domicilii* zu bringen.

X. Offizial- oder Verhandlungsmaxime bei Feststellung des Domizils.

Was endlich die Frage anbetrifft, ob die Feststellung des Domizils nach Maßgabe der Verhandlungs- oder der Offizialmaxime vorzunehmen sei, so ist meines Erachtens auch hier (vgl. oben

---

[193]) Vgl. *Sträuli* u. *Hauser*, Komm. zur zürch. ZPO. 317 Note 1. Ebenso für St. Gallen, Einführungsgesetz z. SZGB. 22 Abs. 2, 23. Diese Konsequenz sollte richtiger Weise überall gezogen werden, wo für den Ehescheidungsprozeß die Offizialmaxime gilt. Begrüßenswert daher für Deutschland das kammergerichtliche U. in *Mugdan* u. *Falkmann* IV 91 und die RE. in dieser Zeitschrift 12 S. 462 (Vgl. auch *Stein*, Komm. zu DZPO 614). Die nämliche Lösung fordert für Ungarn ZPO. 667.

Digitized by Google

S. 434 f.) zu Gunsten der letzteren zu entscheiden. Allerdings liegt ja das Domizil eines Privaten nicht so sehr im öffentlichen Interesse wie dessen Staatsangehörigkeit, und es kann auch nicht gesagt werden, daß der Staat eine Person deshalb anläßlich der Gerichtstandsfrage als Inlandsbewohner ansehen bezw. nicht ansehen müsse, weil er ihn in andern Beziehungen (wie etwa Steuerfragen etc.) als solchen betrachte bezw. nicht betrachte; denn es kommt ja recht häufig vor, daß jemand in einem Land nur einen steuerrechtlichen nicht aber einen zivilrechtlichen Wohnsitz hat u. s. f. Wohl aber muß man auch hier davon ausgehen, daß das Abkommen in Art. 5, Ziff. 2 nicht von ungefähr und in der Meinung, daß die Parteien den Gerichten im einzelnen Fall irgend etwas diesbezügliches vorlügen oder wenigstens vortäuschen dürfen (fiktive Zimmermiete u. s. f.!), auf das Domizil abstellte, sondern daß es das *forum domicilii* nur dann ermöglichen wollte, wenn die im Wohnsitzbegriff liegende örtliche Beziehung zum Konventionsgebiet auch wirklich vorhanden ist. Könnten sich doch sonst alle Angehörigen von Vertragsstaaten, die in außereuropäischen Gebieten derselben wohnen, dadurch auf Konventionsboden einen Domizilgerichtstand für ihre Scheidung schaffen und somit Abk. 10 illusorisch machen, daß sie dem Gericht irgend eines Haager Staates ein angebliches Inlandsdomizil im Wege der Verhandlungsmaxime vorzaubern. Auch ist vom Standpunkt des einzelnen Staates aus zu sagen, daß ein solcher seine Gerichtstüren nicht ohne weiteres, auf bloße Parteiangaben hin zu öffnen braucht, und daß es daher in seinem öffentlichen Interesse liegt, die Wahrheit bezüglich des Wohnsitzes — sofern dieser für die Zuständigkeit maßgeblich ist — *ex officio* zu erforschen. Andernfalls hätte man den Haager Staatsangehörigen für ihre Scheidungsklagen gerade so gut schon von Konventionswegen (vgl. unten S. 484) die *prorogatio fori* gestatten können. Daß dies nicht geschah, ist der beste Beweis für die Statthaftigkeit der Untersuchungsmaxime.

Freilich ist dabei vorzubehalten, daß die einzelnen Gesetze den Wohnort sehr oft ganz oder teilweise vom Willen des in Frage kommenden Individuums abhängen lassen, und daß daher der Private innert dieser Grenzen auch den Wohnsitzgerichtstand einigermaßen autonom zu bestimmen vermag. Allein, es ist eben eine ganz andere Frage, ob jemand, wenn auch kraft eigenen Willens, den dauernden Zentralpunkt seines Lebens z. B. nach Basel wirklich verlegt habe, oder ob er dies im Einverständnis mit der Gegenpartei dem Gericht nur als Hypothese vorsetzen dürfe.

Für die Art, in der die Gerichte die Wohnungsfrage offizialiter prüfen müssen, sind die einzelnen Prozeßordnungen maßgeblich. Im Anschluß an das oben S. 434 f. Gesagte möchte ich nur hervorheben, daß die Pflicht zur Erforschung des wirklichen Domizils natürlich auch die Obliegenheit der Gerichte, allen für diese Feststellung praejudiziellen Vorfragen (gültige Eheschließung und Trennung etc.) von Amtes wegen nachzugehen, involviert. Das wird oft vergessen. Aber die Offizialwürde bringt eben auch Offizialbürde — und zwar in letzter Linie wieder um des Individualwohles willen.

Zweites Kapitel.

Feststellung der nach Domizilgesetz zuständigen Gerichtsbarkeit.

Alle vorstehenden Ausführungen zu Abk. 5, Ziff. 2 bezogen sich nur auf die Frage, welcher Wohnort maßgeblich sei und wie man ihn zu eruieren habe. Bleibt nun die Feststellung des nach dem Domilzilrecht zuständigen Gerichtes. Hiebei sind die nämlichen Probleme ins Auge zu fassen wie im Abschnitt über das Heimatforum (oben S. 436 f.)

Digitized by Google

I. Weiterverweisung.

Vor allem also das der Weiterverweisung. Haben wir, wenn die Rechtsordnung des Wohnortlandes ein inländisches Domizil versagt und den Kläger vor ein fremdes Gericht verweist, diesem internationalprozeßrechtlichen Unterkommando zu gehorchen, oder fordert das Abkommen, daß ein *forum* im Domizilstaate selbst gegeben sein müsse. Dies ist hier — im Gegensatz zur Lehre vom Gerichtstand der Heimat, wo wir wenigstens die „uneigentliche" Verweisung anerkannt haben (vgl. oben S. 439) — durchweg zu Gunsten der zweitgenannten Alternative, also im Sinne „totalen" Verweisungsverbotes zu beantworten. Dabei müssen im Einzelnen auseinandergehalten werden:

a) Die „eigentliche" Weiterverweisung, d. h. die Regel, mit der der Wohnsitzstaat sogar für die internationale Fixierung des maßgeblichen *forums* auf die Rechtsordnung eines andern Landes abstellt (vgl. oben S. 437 f.) Sie ist mit größter Bestimmtheit abzulehnen. Angenommen also, das maßgebliche Domizilland wäre die Schweiz und die Schweiz kannte den Grundsatz, daß für die internationale Wahl des Scheidungsforums jeweilen das Recht des Ortes, wo der Scheidungsgrund begangen oder wo die Ehe abgeschlossen worden sei, Platz greife, so dürften wir auf keinen Fall, dem schweizerischen Gesetzgeber gehorchend, an diese weiteren Rechtsordnungen gelangen.

Die Gründe hiefür sind genau dieselben wie oben S. 437 f. bei der Nationalität.

b) Ebensowenig ist aber durch die „uneigentliche" Weiterverweisung (vgl. oben S. 438 f.), d. h. eine Norm des Domizilstaates, die (international endgültig) die Gerichtsbarkeit eines bestimmten anderen Landes als zuständig bezeichnet, zu befolgen. Würde also etwa der gemäß Abk. 5, Ziff. 1, Satz 1 maßgebliche Domizilstaat in seiner Landesgesetzgebung auch für internationale Fälle die Scheidungsklage vor das Gericht des ersten Ehewohnsitzes oder des Eheschließungsortes verweisen, so wäre dies — sofern wir hiedurch aus dem nach dem Abkommen relevanten Domizilstaat wieder hinaus gewiesen würden[194]) — ständig unbeachtlich.

Dies vor allem deshalb, weil das Abkommen bei Art. 5, Ziff. 2 konsequent und daher offenbar bewußt eine andere Ausdrucksweise verwendet als bei der Statuierung des *forum patriae* in Art. 5, Ziff. 1. Während nämlich in letzterer von „der nach dem Gesetze des Heimatstaates der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit" gesprochen und daher lediglich eine internationale Ausscheidung der einzelnen Prozeßordnungen geschaffen wird[195]), sagt Abk. 5, Ziff. 2 unter Weglassung eines Vorbehaltes zu Gunsten des „Gesetzes des Domizilstaates" jeweilen ganz kategorisch: „vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben", „Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Beklagten zuständig", „vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes". Aus dieser Ausdrucksweise irgendwie ableiten zu wollen, daß der Wohnsitzstaat seinerseits ein außerhalb seiner Pfähle gelegenes *forum* für maßgeblich bezeichnen dürfte, scheint mir ganz und gar ausgeschlossen.

Zu demselben Resultat führt übrigens ein mehr inneres Argument. Wäre es nämlich dem Domizilland gestattet, seinerseits die Parteien vor ein

---

[194]) Ueber die Frage, inwieweit das Haager Wohnsitzland innerhalb seines Territoriums verfügen darf, siehe sub S. 477 hiernach.

[195]) Ebenso im französischen Text: „*juridiction compétente d'après la loi nationale des époux*" und im italienischen: „*la giurisdizione competente secondo la legge nazionale dei coniugi*".

Digitized by Google

ihm fremdes Gericht zu schicken, so könnte es ja dadurch den Wert von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 u. 3 vollkommen vereiteln. Denn wenn z. B. von einem deutschen Ehepaar der Kläger in Schweden und die Beklagte in der Schweiz wohnte, so dürfte die Schweiz als das nach Abk. 5, Ziff. 1, Satz 2 maßgebliche Domizilland erklären, die Scheidungsklage müsse immer[196]) vor dem *forum* des Wohnsitzes des Klägers, hier also in Schweden erhoben werden. Oder wenn eine schweizerische, von ihrem in Italien wohnenden Gatten böslich verlassene Frau in Rumänien als dem Lande ihres letzten gemeinsamen Ehewohnsitzes gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 klagen wollte, könnte Rumänien (vgl. oben S. 440) erklären, maßgeblich sei ausnahmslos das gegenwärtige Domizil des Ehegatten[197]). Man sieht — in beiden Fällen würde der Wert der Regeln des Abkommens vollständig gestört.

Dem kann auch nicht etwa entgegengehalten werden: wenn bei Abk. 5, Ziff. 1 das Heimatgesetz als solches zu respektieren sei, so müsse auch Abk. 5, Ziff. 2 als Protectrix der Domizilgesetzgebung gelten, und es sei daher hier so gut wie dort die uneigentliche Weiterverweisung zuzulassen. Gerade das Gegenteil ist richtig. Denn während das Abkommen, das seinem Gedanken nach nichts als einen schönen Toleranz-Kompromiß unter Wahrung der nationalen Heiligtümer darstellt, in Art. 5, Ziff. 1 seine guten Gründe hatte, die heimatlichen Rechtsordnungen als solche zu respektieren, war es zu einer ähnlichen Verbeugung gegenüber dem Rechte des jeweiligen Domizillandes auch nicht im mindesten veranlaßt, da, wie bei allen Statusprozessen, wohl die Heimat —, nicht aber der Domizilstaat ein irgendwie legitimes Interesse an der internationalen Gerichtsstandsregulierung für Scheidungsklagen besitzt.

Als Resultat ergibt sich daher, daß der nach dem Haager Abkommen relevante Domizilstaat dem Scheidungskläger seine Türen nicht mit einer schönen Geste auf andere Länder hin verschließen darf. Vielmehr ist und bleibt er — staatsvertraglich — verpflichtet, nunmehr innerhalb seines Territoriums ein *forum* zu geben.

II. Kollision zwischen Abkommen und Separatvertrag.

Höchstens könnte es sich auch hier ergeben, daß das Haager Abkommen mit einem andern Staatsvertrag in Konflikt gerät und daher zwischen diesem und jenem zu wählen ist. Man denke sich etwa, daß Ungarn und Deutschland mit einander vereinbaren, zuständig für die Scheidungsklagen ihrer respektiven Untertanen sei jeweilen nie das Domizil — sondern stets nur das Heimatgericht. Oder man setze folgenden Fall: Eine Schweizerin hat (wie oben S. 448) einen Belgier geheiratet, ist von ihm zu Tisch und Bett getrennt und hernach in der Schweiz wiedereingebürgert worden, wodurch sie

---

[196]) Auch in internationaler Hinsicht. Darüber, daß sie es für ihr Territorium tut und tun darf, siehe unten S. 477 sub III.

[197]) Man mißverstehe mich nicht. Den Wohnsitzgerichtstand darf Rumänien nach dem im Text Gesagten nicht ins Ausland verlegen. Dagegen bleibt ihm nach unseren Ausführungen oben S. 438 f. freigestellt, ob es als *forum patriae* ein außerhalb Rumänien gelegenes Domizil bezeichnen will. Endlich kann es auch (*vide* S. 488 hiernach) dieses letztere gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 mit Exklusivkraft ausrüsten und dadurch die „Wohnsitzgerichtsbarkeit" im Sinne von Abk. 5 Ziff. 2 ganz ausschalten, sodaß dann lediglich das nach Heimatgesetz zuständige Gericht, also u. U. ein am Auslandswohnsitz befindliches *forum*, kompetent ist. Das sind aber drei ganz verschiedene Fragen.

Digitized by Google

ihre angeheiratete belgische Nationalität verlor (alles wie oben S. 445). Hernach versöhnen sich die Gatten zwar wieder und wohnen auch gemeinsam in Brüssel. Bald aber verleidet dem Ehemann dieses Idyll. Er knüpft eine neue Bekanntschaft an und zieht mit dieser nach Paris, wo er Domizil erwirbt. Unsere Schweizerin klagt nun in Brüssel, als ihrem letzten gemeinsamen Ehewohnsitz gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 auf Scheidung. Kann ihr jetzt der Beklagte den belgisch-französischen Staatsvertrag vom 8. Juli 1899 (vgl. oben S. 442 f.) entgegenhalten, wonach für einen in Frankreich wohnhaften Belgier die nämlichen Regeln gelten, wie für einen in Frankreich domizilierten Franzosen, sodaß die Klage nur am gegenwärtigen Wohnsitz des Ehemannes anhängig gemacht werden dürfte?

Die Antwort gestaltet sich genau wie oben S. 442 ff. Insbesondere muß auch hier m. E. ein jüngerer Sondervertrag dem älteren Kollektivvertrag vorgehen, sofern beide in unlösbarem Widerspruch stehen und sofern die Kontrahenten des ersteren beide dem Kollektivvertrag beigetreten sind (vgl. oben S. 444).

III. Der Gerichtstand nach Landesrecht.

Ist aber auch die sub II genannte Schwierigkeit überwunden, so muß der nach unserer Konvention maßgebliche Domizilstaat in seinem Territorium ein *forum* geben.

Dabei ist — wie oben S. 446 f. — ganz besonders zu betonen, daß das Abkommen für die Wahl des inländischen Gerichtes vollständig ausschaltet. Maßgeblich ist einzig und allein das interne Prozeßrecht des Wohnsitzstaates. Das erhellt — abgesehen davon, daß die Haager Konventionen überhaupt nur internationale und nicht auch innerlandesrechtliche Gerichtstandskonflikte zu regeln beabsichtigten — aus dem klaren Wortlaut des Abkommens. Denn wenn sowohl Satz 1 wie Satz 2 wie Satz 3 des Art 5, Ziff. 2 durchweg von der „zuständigen Gerichtsbarkeit" des Domizilstaates sprechen und es ängstlich umgehen, zu sagen: „Gericht des Ortes wo die Ehegatten wohnen", „Gericht des Wohnsitzes des Beklagten", „Gericht des letzten gemeinsamen Wohnsitzes"[198]), so kann dies doch nur die Meinung haben, daß der Domizilstaat innerhalb seiner Grenzen frei über die Zuständigkeitsfragen verfügen darf. Doktrin und Praxis anerkennen dies übrigens durchweg an.[199])

Hieraus erhellt vor allem, daß sich der Gerichtstand, also die örtliche Zuständigkeit, innerhalb des Wohnortlandes lediglich nach dessen Recht bestimmt. Das ist besonders für die Schweiz von Bedeutung, da nach dessen Gesetz (SZGB. 144) im Gegensatz zu dem der übrigen Haagerstaaten stets der Richter am Wohnsitz des Klägers zuständig ist. Wohnen also von zwei deutschen Ehegatten zwar beide in der Schweiz — sodaß nach Haager Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1 nur diese als Domizilland in Betracht fällt — innerhalb der Schweiz aber der Ehemann in Genf und die Gattin getrennt von ihm in Zürich, und will die Ehefrau klagen, so ist gemäß SZGB. 144 der zürcherische Richter zuständig und nicht etwa gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 der genferische. Denn innerhalb der Schweiz kommt es nur auf

---

[198]) Ebenso auch der französische Text: „*juridiction compétente*", statt „*tribunal du lieu* etc.".

[199]) *Travers, Divorce*, S. 33; *Meili*, Internationales ZPR., S. 232, *Meili* u. *Mamelok*, S. 212; *Bogeng*, Art. 5 N. 1; *Hauser*, S. 35; *Hess*, S. 68; *Vallotton*, S. 115; *Hellwig*, System des DZPR. II S. 16. Urteil des zürch. Obergerichts vom 20. 3. 15 in Schweiz. Jur.-Zeit. Jahrg. 12 S. 19 sowie Blätter für zürch. Rechtsprechung 15 S. 291 u. 304.

Digitized by Google

SZGB. 144 an. Anders wäre es freilich, wenn die Gattin in Zürich, ihr Mann aber in Holland wohnte; dann würde Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 Platz greifen und lediglich der holländische Richter als Domizilrichter kompetent sein. Innerhalb Holland hätte das Abkommen aber wiederum nichts zu sagen. — Es ist auch gar nicht nötig, daß der Domizilstaat innerhalb seiner Grenzen ein *forum domicilii* gewährt, sondern nur, daß er überhaupt einen Gerichtsstand gibt. Wohnen also zwei Schweizer in Schweden und verweist sie Schweden vor das *„forum delicti"*, d. h. vor das Gericht desjenigen schwedischen Ortes, wo der Scheidungsgrund eingetreten ist[200]), so berührt dies das Abkommen in keiner Weise.

Ebenso gilt ausschließlich das Inlandsrecht des Domizilstaates bezüglich der sachlichen und der funktionellen Kompetenz (vgl. oben S. 447 f.).

Diesen Freiheiten gegenüber steht aber — wie schon oben S. 476 angedeutet wurde — die Pflicht des Domizilstaates, innerhalb seines Gebietes irgend ein *forum* zu gewähren. Denn wenn einerseits das Land des Wohnortes sich mit keiner Form von Weiterverweisung behelfen darf (oben S. 475 f.), anderseits aber die Privaten (vom Fall der Ausschließlichkeit des *forum patriae* abgesehen) gemäß Abk. 5 Ziff. 2 das Recht haben sollen, den Wohnsitzrichter anzurufen, so resultiert hieraus mit Sicherheit, daß der Domizilstaat ein *forum domicilii* gewähren muß[201]).

Da nun sämtliche Haager Staaten[202]) im Prinzip einen internen Gerichtstand für Scheidungsklagen kennen[203]), wird es sehr selten vorkommen, daß ihre Gesetze in dieser Richtung versagen. Immerhin sind solche Lücken doch denkbar. Beispiel: Von einem Holländerpaar wohnt der Ehemann in Deutschland und die Ehefrau (berechtigter Weise) separat in Zürich. Der Mann möchte am Wohnsitzgerichtstand klagen. Maßgeblicher Domizilstaat ist, so nehmen wir an, nach Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 einzig die Schweiz. Er muß also in der Schweiz vorgehen. Aber wo innerhalb dieser? SZGB. 144[204]) erklärt bei Scheidungsklagen für zuständig das Gericht des klägerischen Wohnortes. Daß unser Holländer hiedurch jedenfalls nicht von der Schweiz an sein deutsches Domizil verwiesen sein darf, steht nach unseren obigen Ausführungen (S. 475 f.) fest. Es fehlt daher an einer schweizerischen Norm über das innerhalb der Schweiz zuständige Gericht. Wie ist eine solche Lücke auszufüllen?

---

[200]) Vgl. für das frühere Recht *Leske & Loewenfeld* 4 S. 479, für das neue Gesetz von 1915, Kap. VII § 4 Abs. 3. „Wenn auf Nichtigkeit oder Scheidung der Ehe wegen eines Vergehens *(brott)* geklagt wird, so ist auch das Gericht des Ortes zuständig, wo das Vergehen begangen wurde."

[201]) So auch *Travers Divorce*, S. 35/6.

[202]) Dabei fällt Italien natürlich nur hinsichtlich der Trennungsklage in Betracht, da eine Scheidungsklage dort nach Abk. 1 u. 2 sowieso materiell erfolglos wäre.

[203]) Deutschland ZPO. 606; Belgien, *Code civil* 234; Luxemburg, *Code civil* 234; Italien für die Trennungsklage; *C. proc. civ.* 90 u. *Leske & Loewenfeld* IV S. 374 f.; Niederlande, *Burgerlijk Wetboek* 262; Portugal, *Lei do divorcio* vom 3. 11. 10 Art. 5; Rumänien, *Codul civil* 116; für Schweden, Ehegesetz 1915 Kap. VII § 4; Schweiz, SZGB. 144 N. u. A. 7 h.

[204]) Eine andere positive Vorschrift kennt die schweizerische Rechtsordnung nicht. Insbesondere nicht das N. u. A., da Art. 7 h dieses Gesetzes Scheidungsklagen von Ausländern in der Schweiz nur unter der Voraussetzung gestattet, daß der Kläger in der Schweiz wohnt.

Digitized by Google

Sicher scheint mir bei dieser Frage nur, daß das interne Prozeßrecht der einzelnen Haager Staaten allein die Antwort zu liefern hat. Denn, wenn das Abkommen den Beitrittsländern überhaupt die Freiheit läßt, innerhalb ihrer Grenzzone das *forum* zu bestimmen, so muß es ihnen doch auch im speziellen die Befugnis lassen, diese Fixierung durch die Judikatur statt durch die Legislative vorzunehmen. Was aber in den einzelnen Ländern als Gerichtsgebrauch zu empfehlen ist, wird ausschließlich von den Tendenzen des betreffenden Prozeßrechtes überhaupt abhängen und kann hier im einzelnen nicht näher erörtert werden. Für das oben S. 478 zitierte Beispiel einer Schweizer Gesetzeslücke wäre wohl zu sagen, daß das Gericht am Wohnsitze der Beklagten (also Zürich) kompetent ist, da die Schweiz für persönliche Klagen — abgesehen von SZGB. 144 — strikt am Grundsatz *actor sequitur forum rei* festhält (vgl. Bundesverfassung Art. 59). Sollte sich kein Gericht des Wohnsitzesstaates für zuständig erklären wollen, so wäre meines Erachtens diejenige Landesbehörde, der die innerstaatliche Exekution der Staatsverträge obliegt, von Konventionswegen verpflichtet, ein *forum* zu bestimmen.

IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Gerichtstandseruierung nach Landesrecht.

Was endlich die Frage anbetrifft, welcher Zeitpunkt für die innerwohnsitzstaatliche Eruierung des zuständigen Gerichts maßgebend sei, wenn es gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 auf den letzten gemeinsamen Ehewohnsitz ankommt und die Gerichtstandsnormen dieses Landes zwischen der Zeit, wo die Litiganten daselbst gemeinsam gewohnt hatten, und der Zeit der Klageerhebung gewechselt haben, so müssen hier die nämlichen Argumente anerkannt werden wie oben S. 488 f. Abzustellen ist also auch hier auf die Gerichtstandsvorschriften zur Zeit der Klageerhebung.

Dritter Unterabschnitt.

Der Gerichtstand der Widerklage.

Leider wurde von der Haager Konferenz ein praktisch ebenso naheliegendes wie wichtiges Problem völlig übergangen: nämlich die Frage nach dem Gerichtstand der Widerklage.

Es ist eine allbekannte Tatsache, daß gerade bei Scheidungs- und Trennungsprozessen sehr oft jede Partei zwar nach desselbem Resultat — die Scheidung bezw. Trennung — verlangt, diesen Erfolg aber, sei es aus moralischer Eitelkeit, sei es um der Nebenwirkungen willen, durch Verurteilung des andern Ehepartners erreichen möchte. Es führt dies notgedrungen dazu, daß jeder Teil seinerseits Klage erhebt, und vernünftigerweise sollte dann natürlich auch der Kampfplatz der nämliche sein. Denn daß es sowohl mit Rücksicht auf die Parteien wie in Anbetracht des Grundsatzes von der Oekonomie der Staatskräfte praktischer ist, alles in einem Mal und vor denselben Kampfrichtern abzumachen, bedarf wohl keiner besonderen Belege.

In der Tat lassen denn auch alle Staaten, die gegenwärtig dem Haager Konzern angehören, die Widerklage auf Scheidung bezw. Trennung vor dem Gerichtstande der Hauptklage zu. Nur sind dabei zwei Gruppen zu unterscheiden:

a) In den meisten Ländern wird die Widerklage entweder schlechtweg oder wenigstens dann schon zugelassen, wenn das Gericht der Hauptklage für sie sachlich kompetent ist und zwischen Haupt- und Widerklage sogenannte Konnexität besteht. Da aber die sachliche Zuständigkeit eines

Digitized by Google

Gerichts regelmäßig[205]) auch für die Widerklage auf Scheidung gegeben sein wird, wenn sie es für die Hauptklage ist, und da Haupt- und Widerklage auf Scheidung oder Trennung jedenfalls stets in innerem Zusammenhang stehen, kann also bei dieser Gruppe eine Widerklage sozusagen immer angebracht werden. Insbesondere ist es dabei nicht nötig, daß das Gericht der Hauptklage als solches auch schon für die Widerklage allein zuständig wäre. Vielmehr genügt eben das *forum reconventionis*.

In diese Klasse gehören — sofern ich bei der für solche prozessuale Fragen bestehenden Schwierigkeit genauer Quellen- und Rechtskenntnis festzustellen vermag —: Sehr wahrscheinlich die der französischen Jurisprudenz folgenden Länder Belgien, Luxemburg und Rumänien[206]), sowie Italien[207]), Portugal[208]) und Schweden[209]). Was die Schweiz anbetrifft, so wird mit Recht angenommen[210]), daß SZGB. 144 eine Widerklage am *forum* der Hauptklage wenigstens nicht ausschließe; anderseits aber fordert der genannte Artikel (des Bundesrechts) ihre Zulässigkeit noch nicht. Vielmehr kommt es für die positive Bejahung ganz auf das Prozoßrecht der einzelnen Kantone an. Von diesen gehören die meisten, nämlich Zürich (ZPO. 94), Bern (ZPO. 17, 137, 151), Uri (ZPO. 2, 24), Obwalden (ZPO. 19, 217), Nidwalden (ZPO. 17, 161), Glarus (ZPO. 9, Ziff. 1, 158), Zug (ZPO. 13), Freiburg (ZPO. 26), Solothurn (ZPO. 26), Baselland (ZPO. 36), Appenzell Innerrhoden (ZPO. 19, 57), Außerrhoden (ZPO. 22), Graubünden (ZPO. 30), Aargau (ZPO. 15 Abs. 2), Thurgau (ZPO. 16), Tessin (ZPO. 26), Wallis (ZPO. 17 Ziff. 5), Neuchâtel (ZPO. 12) und vermutlich auch Luzern[211]) und Genf[212]) hieher.

---

[205]) Nicht notwendig immer. Z. B. waren in Schweden vor 1915 für Scheidungen aus gewissen Gründen nur die Gerichte zuständig, während es für solche aus andern Gründen nur der König war. Vgl. hiezu unten S. 497.

[206]) Vgl. *Code civil.* 239 Abs 3, 248; Abs. 4. *Garsonnet-Cézar, Traité théor. et prat. de procédure civile et commerciale* Bd. I (1912) S. 720f., besonders 722 oben, *Glasson-Colmet-Daage-Tissier, Précis théor. et prat. de procédure civile* (1908) Bd. I S. 832, 927 f.; *Bonfils, Traité élémentaire d'organisation judiciaire* etc. (1901) Nr. 816; *Japiot, Traité élémentaire de procédure civile et commerciale* (1916) Nr. 294/5; *Norden*, Handbuch der Rechtsverfolgung in Belgien, 1916 S. 62, 157. Für Rumänien auch *Laurent-Bailly*, wie N. 120, S. 424. Die französische Jurisprudenz leitet das *forum reconventionis* aus dem Satz: „*Le juge de l'action est celui de l'exception*" her.

[207]) Italien: *Codice di proced. civ.* 100 Ziff. 3.

[208]) Portugal: *Lei do divorcio* Art. 15.

[209]) Für Schweden s. *Leske & Loewenfeld* 2 S. 465. Das neue Gesetz sagt über diesen Punkt nichts.

[210]) *E. Curti*, Komm. zu ZGB. 144 N. 4.

[211]) Luzern ZPO. 109 gestattet zwar Widerklagen nur für Ansprüche, die mit der Klage in keinem Zusammenhang stehen, sodaß eine eigentliche Scheidungs- oder Widerklage ausgeschlossen wäre. Wohl aber läßt ZPO. 108 die „Geltendmachung von konnexen Gegenansprüchen" nicht nur zur Verteidigung, sondern auch zur „Verfällung des Klägers in einen Mehrbetrag" zu. Wendet man diese Bestimmung gemäß ZPO. 342 auf den Eheprozeß entsprechend an, so ergibt sich daher auch für ihn die faktische Möglichkeit einer Widerklage vor einem für diese an und für sich örtlich inkompetenten Gericht. Die Richtigkeit dieser Interpretation ist mir jüngst von Luzerner Juristen im Privatgespräch bestätigt worden.

[212]) Vgl. Genf, *Loi sur l'organisation judiciaire* vom 18. 11. 11 Art. 27.

Digitized by Google

b) Die andern Staaten kennen zwar die Scheidungs- bezw. Trennungswiderklage auch, lassen sie aber nur dann zu[213]), wenn das Gericht der Hauptklage an sich schon für sie zuständig wäre. Allerdings drücken sie sich bei der Regelung des *forum reconventionis* selten in dieser Weise aus, sondern sie sagen nur, daß dieser Gerichtstand gegeben sei, wenn das Gericht der Hauptklage für den Gegenstand der Widerklage prorogiert werden könnte. Allein, da eine Gerichtstandsvereinbarung für die Scheidung — wie für Status- und Eheprozesse überhaupt — in den hier in Betracht fallenden Staaten nicht anerkannt wird[214]), kommt man zum Resultat, daß die Widerklage doch nur vor einem an und für sich, d. h. *ex lege* zuständigen Gericht angebracht werden darf.

Hieher zählen Deutschland (ZPO. 33, 40 Abs. 2 und 615), Ungarn (ZPO. 189, 666/7) und die Schweizer Kantone: Schwyz (ZPO. 10, etwas anders, aber im Resultat gleich der Entwurf von 1915 § 58), Baselstadt (ZPO. 65), Schaffhausen (ZPO. 109), Waadt (ZPO. 292) sowie allem nach auch St. Gallen (ZPO. 54).

Da das Gericht der Widerklage bei der zweiten Staatengruppe nur dann zuständig ist, wenn es für die nämliche Klage auch selbständig kompetent wäre, so kommt ein Konflikt zwischen der Zulassung des *forum reconventionis* einer — und dem Haager Abkommen anderseits nicht in Frage. Denn der Richter der Widerklage muß in diesen Staaten natürlich auch nach Maßgabe unserer Konvention zuständig sein.

Wohl aber lassen sich mit Hinsicht auf die erste Gruppe Kollisionen denken. Angenommen z. B. es wohnen von einem getrennt lebenden Holländerpaar der Gatte in Bremen und die Ehefrau separat in Zürich. Der Mann klagt gegen seine Frau gemäß Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 in Zürich (vgl. oben S. 478 f.) auf Scheidung. Nun will die Beklagte ebendaselbst gemäß Zürich ZPO. 94 eine Scheidungswiderklage erheben, obwohl sie, wenn sie als Hauptklägerin vorginge, ihren Mann nach dem Abkommen an seinem Wohnsitz, also in Bremen verklagen müßte. Steht ihr das *forum reconventionis* offen?

Ich glaube, daß man dies bejahen darf. Allerdings bietet die Konvention auch nicht die geringste Handhabe in dieser Richtung. Im Gegenteil, man wäre versucht, anzunehmen, daß sie neben den von ihm *expressis verbis* normierten Gerichtständen keine andern *fora* habe zulassen wollen. Allein, anderseits ist das praktische Bedürfnis nach einheitlicher Behandlung von Haupt- und Widerklage dermaßen verbreitet und dringend, daß wir uns mit einem solchen *argumentum e silentio* unmöglich abspeisen lassen dürfen. Vielmehr hat man sich neuerdings (vgl. oben S. 437, 453, 462, 467) zu vergegenwärtigen, daß das Abkommen die internationale Scheidungsklagemöglichkeit hat erleichtern wollen und daß es daher kaum in seinem Geiste läge, wenn man seinetwegen einen so eminent praktischen Gedanken wie den des *forum reconventionis* von der Hand weisen würde. Auch beachte man, daß selbst nach dem Wortlaute des Abkommens das für die Hauptklage zuständige Gericht in der großen Mehrzahl aller Fälle gleichzeitig auch für eine Widerklage zuständig ist, sofern nur das Prozeßrecht des betreffenden Landes eine Scheidungswiderklage überhaupt anerkennt. Denn wenn am *forum patriae* geklagt wird, steht dieses dem Beklagten Ehegatten auf jeden Fall für seine Klage gleichmäßig offen. Ebenso, wenn die Ehegatten einen gemeinsamen Ehewohnsitz haben und der Kläger an diesem vorgeht, oder wenn er sich — sei ein gegenwärtiges gemeinsames Ehedomizil

---

[213]) Auch von diesen Staaten wird Konnexität gefordert. Doch liegt letztere bei Scheidungswiderklagen stets vor, vgl. oben S. 480.

[214]) Vgl. unten S. 485 f.

Digitized by Google

vorhanden oder nicht — des Gerichtstandes des letzten gemeinsamen Wohnsitzes (Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3) bedient. In allen diesen Fällen steht einer Widerklage vom Standpunkt des Abkommens aus nichts im Wege. Weshalb sie denn ohne Zwang in den wenigen übrigen versagen wollen?

Mit dieser Befürwortung des *forum reconventionis* soll aber selbstverständlich nicht gesagt sein, daß das Abkommen selbst diesen Gerichtstand irgendwie fordere. Vielmehr handelt es sich nur um eine den Haager Staaten belassene Möglichkeit. Die Folge hievon ist, daß die Vollstreckung bezw. sonstige Anerkennung des Widerklageurteils nur dann gemäß Abk. 7 in den Staaten des Haager Konzerns erzwungen werden kann, wenn das Widerklagegericht ohnehin gemäß Abk. 5 zuständig gewesen ist. Trifft dies aber nicht zu, so steht die Exekutionsfrage ebensowenig auf Konventionsboden wie die des *forum reconventionis*, und es ist daher dann die Durchsetzung des Widerklageurteils in den andern Staaten lediglich nach Maßgabe des außerkonventionellen Rechts, d. h. also gemäß etwa bestehenden separaten Staatsverträgen oder laut inländischem Exekutionsrecht, vorzunehmen.

Vierter Unterabschnitt.

Gerichtstand des Sachzusammenhangs.

Daß mit dem Hauptbegehren auf Scheidung oder Trennung stets eine ganze Reihe von Nebenfragen[215]) zusammenhängen, ist ohne weiteres klar. Sind Kinder vorhanden, so müssen doch die Ehegatten wissen, wer von ihnen beiden die elterliche Gewalt erhält, und es sind je nachdem auch elterliche Besuchsrechte festzustellen. Ferner kommen in Betracht die gegenseitigen Vermögensansprüche der Ehegatten, handle es sich nun um eigentliches Ehegüterrecht, um Widerruf von Schenkungen etc. oder um Alimentationspflicht, sowie die Unterhaltungsansprüche der Kinder gegenüber ihren Eltern. Endlich kann auch das Recht auf den Namen und den separaten Wohnsitz der Ehefrau in Mitleidenschaft gezogen werden. Kurz, alle diese sogenannten Nebenfolgen der Scheidung bezw. Trennung werden gleichzeitig mit dem Hauptpunkt entscheidungsbedürftig. Ja, sie hängen mit ihm in der Regel sogar dermaßen eng zusammen, daß sie sich — zum mindesten vom Standpunkt des Parteiinteresses aus — geradezu gegenseitig bedingen. Man denke nur an die Mutter, die lieber auf ihre Scheidungsklage verzichten als sich von ihrem Knaben trennen will. Oder an den Kleinkaufmann, der sehr wohl zur Scheidung bereit ist, wenn er nur nicht das in seinem Geschäft investierte Frauengut sofort herausgeben muß. Oder an die Schriftstellerin, die die Trennung einer Scheidung vorzieht, wenn sie, im Falle der letztern, ihren bisher geführten angeheirateten Namen ablegen müßte. Jeder Praktiker wird bestätigen, daß diese Fragen zusammen mit der Scheidung jeweilen eigentlich nur ein einziges Problem bilden, das als Ganzes beurteilt werden sollte. Die sogenannte feine juristische Analyse der einzelnen Faktoren stößt hier beim Laien mit Recht auf völlige Verständnislosigkeit.

Fragen wir uns nun weiter, inwiefern die Gesetze hierauf bei der Gerichtstandsregulierung Rücksicht nehmen, so können wir mit Genugtuung feststellen, daß fast alle Haager Staaten die Nebenfolgen von Scheidung und

---

[215]) Auch mit Hauptfragen kann Sachzusammenhang bestehen. Man denke an eine eventuelle Verbindung von Nichtigkeits- und Scheidungsklage. Allein, in solchen Fällen laufen mehrere Hauptklagen nebeneinander, ohne daß die eine unter den Deckmantel der andern fiele. Die Zuständigkeit ist infolgedessen für jede separat zu prüfen.

Digitized by Google

Trennung nicht *ad separatum*, sondern vor den Richter der Hauptsache verweisen, daß sie sie also mit anderen Worten dem *forum connexitatis*, dem Gerichtstand des Sachzusammenhangs unterstellen. Insbesondere hat der Scheidungsrichter regelmäßig auch die Kompetenz zur „Zuteilung der Kinder" und zur Festsetzung der finanziellen Ansprüche. So jedenfalls in den der französischen Jurisprudenz folgenden Ländern Belgien, Luxemburg und Rumänien[216]), in den Niederlanden[217]) und in Italien[218]) zum mindesten bezüglich der Kinderzuteilungs- und Alimentationsfragen, in Portugal[219]) ganz sicher für Fragen der Alimentation und in Ungarn[220]) wenigstens für die ehegüterrechtliche Auseinandersetzung. Was die Schweiz anbetrifft, so verlangt SZGB. 156 Abs. 1 ausdrücklich, daß die auf die Kinder bezüglichen Nebenfolgen vom Scheidungsrichter selbst zu regeln sind. Mir scheint aber, daß das Gesetz auch für die übrigen Akzessorien von demselben Gedanken ausgegangen sei; denn sonst könnte es doch wohl nicht in SZGB. 158 Ziff. 5 die Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung oder Trennung als eine Frage des Scheidungsverfahrens regeln. Uebrigens ist der Gerichtstand des Sachzusammenhangs in den meisten Kantonen von jeher schon nach kantonalem Prozeßgesetze Rechtens gewesen, sei es daß dieses *forum* ganz allgemein[221]), sei es daß es wenigstens für Eheprozesse[222]) anerkannt war. Nur Obwalden, Appenzell-Außerrhoden, Aargau, Wallis, Neuchâtel und Genf äußern sich hierüber nicht direkt. Ich zweifle aber nicht, daß auch in diesen Kantonen über den Totenkopf der Formaljurisprudenz hinweg dem lebendigen Gedanken entsprochen wird; denn im allgemeinen zeichnen sich die kantonalen Prozeßrechte durch großen Hang nach Zweckmäßigkeit aus. Einzig in Deutschland scheint leider ein solcher Gerichtstand des Zusammenhangs vollständig ausgeschlossen zu sein[223]). Für Schweden konnte ich allerdings die diesbezügliche Rechtslage nicht eruieren.

Sehr bedauerlich aber ist nun, daß das Haager Abkommen dieses Problem vollkommen übergangen hat. Denn gerade bei internationalen Scheidungs-

---

[216]) Vgl. *Norden*, wie N. 206, S. 62; *Glasson-Colmet-Daage* II S. 837 (Name); *Lacoste, de la Chose jugée* Nr. 84 (Kinder); *Laurent-Bailly*, wie N. 120, S. 200 (Alimentation), 203 (Kinder) und 422 f.; *Dalloz, Nouveau Code civil annoté* Art. 301 Note 14 f. (Alimentation), Art. 303 Note 12, 13, 17, 30, 43, 57 f., 66 f. (Kinder), woselbst auch einige belgische Entscheidungen. Vgl. ferner *Clunet* 1916 S. 174.

[217]) *Burgerlijk Wetboek* 280, 284 u. 285 b.

[218]) *Codice civile* 154, *Codice di procedure civile* 99 u. 810.

[219]) *Lei do Divorcio* Art. 30.

[220]) ZPO. 44 u. 687 f.

[221]) So: Zürich ZPO. 18, Bern ZPO. 16, Luzern ZPO. 48, Uri ZPO. 2, Schwyz ZPO. 10, Nidwalden ZPO. 17, Zug ZPO. 13, Freiburg ZPO. 26, Solothurn ZPO. 26, Baselland ZPO. 35, Schaffhausen ZPO. 112, Appenzell Innerrhoden ZPO. 16, St. Gallen ZPO. 57, Graubünden ZPO. 33, Thurgau ZPO. 16, Waadt ZPO. 408.

[222]) Vgl. für Glarus ZPO. 273 Abs. 3, für Baselstadt EG. z. SZGB. 28 und für den Tessin dessen jetzt allerdings aufgehobenen aber als kantonales Gewohnheitsrecht immer noch maßgeblichen *Codice civile*, Art. 82.

[223]) Vgl. für die Verneinung des gemeinrechtlichen *forum connexitatis* im allgemeinen *R. Schmidt*, Lehrbuch des deutschen ZPR. S. 269 und für Eheprozesse im speziellen: *v. Seuffert* in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 45 S. 1 f.

Digitized by Google

fällen ist es von besonderem Wert, genau zu wissen, wo die mit der Scheidung bezw. Trennung zusammenhängenden Akzessorien zur Aburteilung gelangen können, da die internen Vorschriften über die internationale Gerichtstandsregulierung in dieser Richtung von besonderer Unklarheit und Unvollständigkeit sind. Auch muß es bei internationalen Scheidungen den Parteien noch viel mehr an einheitlicher Behandlung aller einschlägigen Punkte gelegen sein, als bei nicht internationalen Fällen, da sie sonst etwa in die Lage kommen könnten, für die Scheidung in diesem, für die Kinderzuteilung in einem andern und für die ehegüterrechtliche Auseinandersetzung in einem dritten Lande vorgehen zu müssen! Tatsächlich aber gewährt unser Abkommen, so wie es ist, hiegegen keine Abhilfe[224]). Denn eine ausdrückliche Bestimmung darüber enthält es eben nicht, und daß unter den *termini* „Klage auf Scheidung oder auf Trennung" die auf Nebenfolgen bezüglichen Begehren nicht zu verstehen seien, ist schon oben S. 402 hervorgehoben worden.

Bleibt also nur zu untersuchen, ob das Abkommen der Annahme eines solchen *forum connexitatis* vollkommen im Wege stehe oder ob die einzelnen Haager Staaten ein solches wenigstens intern-prozeßrechtlich aufstellen dürfen, Meines Erachtens ist unbedingt zu Gunsten des Gerichtstands des Sachzusammenhangs zu entscheiden. Denn einmal läßt das Abkommen die Akzessorien überhaupt ganz außer Betracht, so daß es mit Hinsicht auf sie weder ein Gebot noch ein Verbot enthalten kann; eventuell würde auch hier die anerkannte Konventionstendenz, die internationale Klagemöglichkeit zu erleichtern, für unseren Standpunkt sprechen. Ferner aber verlangt das praktische Bedürfnis unbedingt, daß die Beitrittsstaaten wenigstens landesrechtlich die Freiheit haben sollen, eine bedauerliche Lücke des Abkommens mit einer sowohl dem Partei- wie dem Staatsinteresse gleichmäßig behilflichen Bestimmung auszufüllen. Selbstverständlich handelt es sich dann aber bezüglich der Nebenpunkte nicht um ein gemäß Abk. 7 vollstreckbares Urteil. Die Exekution bezw. Anerkennung der Entscheidung über die Akzessorien hängt also auch hier (wie oben S. 482) völlig vom außerkonventionellen Recht ab.

Fünfter Unterabschnitt.

Der vereinbarte Gerichtstand.

Dieselbe Lösung wie bei den Gerichtständen der Widerklage und des Sachzusammenhanges ist, mit der nämlichen Begründung, auch hinsichtlich der Prorogationsfrage zu befürworten. Irgend eine Handhabe bietet die Konvention in dieser Beziehung nicht, und es bleibt daher den einzelnen Beitrittsstaaten überlassen, ob sie ein solches *forum* anerkennen wollen[225]).

Uebrigens kommt dieser Vorbehalt gegenwärtig nur für Italien[226]), Luxemburg[227]), Portugal[228]) und vielleicht noch Rumänien[229]) in Betracht,

[224]) Daß die Kompetenz des Scheidungsrichters für die Nebenfolgen nicht aus dem Abkommen folgt, sagen ausdrücklich BE. 38 II S. 31 Erw. 6 und im Grunde auch BE. 37 I S. 405 Erw. 6.

[225]) Für gänzlichen Ausschluß der Prorogation *Hess* S. 67, *Travers* S. 52.

[226]) Italien, vgl. *Chiovenda*, wie N. 95, S. 555; *Lessona, Manuale di procedure civile* S. 74.

[227]) Luxemburg folgt der franz. Doktrin, vgl. *Leske-Loewenfeld* Bd. IV S. 316 u. 292; ferner *Dallos, Nouveau Code civil annoté* Art. 234 N. 83 f.; *Niemeyer* in dieser Zeitschrift Bd. 15 S. 123.

[228]) Portugal, *Lei do Divorcio* Art. 5 und *Código do processo civil* 24.

[229]) Rumänien lehnt sich im allgemeinen an das französische Prozeßrecht an, vgl. N. 185 und *Leske & Loewenfeld* Bd. II S. 125.

Digitized by Google

da die andern Vertragsländer den Prorogationsgerichtstand in Ehesachen auch intern rundweg ausschließen[230]). Es wäre aber nicht unmöglich, daß selbst in diesen letzteren die Gesetzgebungen weitherziger, der Parteiautonomie günstiger gesinnt und damit den praktischen Anforderungen des Lebens eher gerecht würden. Denn in der Tat ist nicht einzusehen, weshalb sich die Litiganten nicht auch bei Scheidungs- und Trennungsklagen auf ein ihnen beiden bequemer liegendes *forum* sollten einigen dürfen, sofern nur immer — was hier nicht zur Diskussion steht — die sachliche Zuständigkeit innegehalten wird. Jedenfalls spricht gegen eine solche Erweiterung nicht etwa das Argument, daß der Scheidungsrichter um der Lebens- und Ortskenntnis willen der Sache territorial näher stehe und daher vom Staate mit ausschließlicher Kompetenz ausgerüstet sein müsse. Denn, was den heimatlichen Richter anbetrifft, so ist oft gerade bei internationalen Fällen niemand dem Sachverhalt örtlich ferner als er; bezüglich des Wohnsitzrichters aber beachte man, daß die Eheleute ihr Domizil frei verlegen und damit einem etwaigen Territorialzusammenhang sowieso völlig entreißen dürfen, weshalb der Staat auch hier die eventuell gewünschte Macht bezüglich des Lokalkolorits gar nicht besitzt.

Selbst wenn aber ein Haager Staat die Prorogation für Scheidungs- und Trennungsklagen zuläßt, ist vom Standpunkte der Konvention aus stets zweierlei festzuhalten: Nämlich einerseits, daß das von einem vereinbarten Gericht erlassene Urteil nicht schon auf Grund von Abk. 7 anerkannt bezw. vollstreckt zu werden braucht, sondern lediglich den außer-konventionellen Regeln über internationale Rechtskraft unterliegt (vgl. oben S. 482 u. 484). Und anderseits: daß eine *prorogatio fori* natürlich überall da von Konventionswegen unstatthaft ist, wo nach dem Abkommen ein anderer Gerichtstand, insbesondere der der Heimat, Ausschließlichkeit besitzt. Doch damit haben wir schon das Problem vom Verhältnis der einzelnen Gerichtstände zueinander, das im folgenden Abschnitt näher untersucht werden soll, angebrochen.

Zum Schlusse noch folgende Bemerkung: Von einigen Schriftstellern wird die Frage aufgeworfen, ob die Gerichte ihre örtliche Zuständigkeit auf Grund des Haager Abkommens von Amtes wegen zu prüfen oder ob sie dies nur auf Parteiantrag und überhaupt im Rahmen der Verhandlungsmaxime zu tun haben[231]). Bei näherem Zusehen ist aber klar, daß es sich dabei lediglich um das Problem von der Zulässigkeit der Prorogation überhaupt handelt. Denn wenn sich die Parteien im Prozeßverfahren über den Gerichtstand stillschweigend oder ausdrücklich einigen können, so kommt dies, wie allbekannt, ganz genau auf eine *prorogatio fori* hinaus. Haben sie aber diese Freiheit nicht, untersucht vielmehr der Richter seine örtliche Zuständigkeit von Amtes wegen, so ist damit der Parteiwille und gleichzeitig jede

---

[230]) Vgl. für Deutschland ZPO. 40 Abs. 2, Belgien: *Norden*, wie N. 206, S. 58; Holland, *Burgerlijk Wetboek* Art. 262 („alleen"); Schweden, *Leske & Loewenfeld* II S. 465 u. IV S. 479; Ungarn ZPO. 45, 639, 640. Was die Schweiz anbetrifft, so wird von *Gmür*, Kommentar zu SZGB. 144, N. 6 u. *E. Curti*, dito N. 4. mit Recht angenommen, daß schon das Bundesrecht durch SZGB. 144 (wonach Scheidungs- und Trennungsklagen vor das *forum* des klägerischen Wohnsitzes gehören) eine Prorogation ausschließt. Uebrigens galt dies auch nach bisherigem Bundesrecht und ist es außerdem fast überall nach kantonalem Prozeßrecht die Regel. Vgl. *Pillichody*, Bernischer ZP. Nr. 312 u. 3586; ferner Zürich ZPO. 16; Aargau ZPO. § 13 und dazu *Kellers* Kommentar, 2. Aufl., N. 4; *Waadt* ZPO. 90 Ziff. 3 u. a.

[231]) Vgl. *Travers, Divorce* S. 52; *Vallatton* S. 122 f.

Digitized by Google

gegenseitige, vom Gesetz bezw. Abkommen abweichende Verständigung der Litiganten ausgeschlossen. Hieraus folgt aber, daß die Frage nach der staatsvertraglichen Zulässigkeit von Offizial- oder Verhandlungsmaxime im selben Sinne zu erledigen ist wie die nach der Prorogation: Die Konvention verlangt die Dispositionsfreiheit der Parteien nicht, sie steht ihr aber auch nicht entgegen. Jeder Haager Staat kann also, wenn es ihm beliebt, so oder so entscheiden. Nur hat er dabei selbstverständlich Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 bezw. die von einem andern Beitrittsland statuierte Ausschließlichkeit des Heimat*forums* zu respektieren.

Nicht zu verwechseln ist mit vorstehenden die oben S. 435 und S. 474 gemachte Feststellung, daß die im Abkommen verwendeten Vorbegriffe der Nationalität und des Wohnortes der Verhandlungsmaxime nicht unterliegen. Denn erstens dienen diese Anknüpfungsmomente nicht der Fixierung eines bestimmten Gerichtstandes, sondern lediglich der Eruierung des — auch für den Entscheid über die Prorogation — maßgeblichen Staates. Und zweitens handelt es sich bei ihnen um Begriffe des Konventionsrechtes, die sicherlich von den Gesetzen der einzelnen Beitrittsstaaten nicht berührt werden dürfen.

Dritter Abschnitt.

Das Verhältnis der einzelnen Haager Gerichtstände zueinander.

Wie im zweiten Abschnitt aufgezeigt wurde, beherbergt Abk. 5 eine erfreuliche, den Verschiedenheiten des Lebens elastisch angepaßte Mannigfaltigkeit von Gerichtständen. Insbesondere ist es zu begrüßen, daß unser Staatsvertrag nicht nur eine Art von *forum*, wie etwa das der Heimat, sondern daß es gleichzeitig auch den Gerichtstand des Wohnsitzes ermöglicht und regelt. Bleibt nun bloß die Frage, wie sich diese vom Abkommen zugelassenen *fora* zueinander verhalten; ob sie exklusiv oder elektiv seien, und wenn ersteres, welcher Gerichtstand auf Ausschließlichkeit Anspruch erheben dürfe. Um der Klarheit willen halten wir das Prinzip und die Ausnahmen auseinander.

I. Das Prinzip.

Grundsätzlich hat der Kläger die freie Wahl zwischen den vom Abkommen gegebenen Gerichtständen. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut: denn sowohl im Ingreß von Abk. 5 wie in Ziff. 2 Satz 3 heißt es: „kann" erhoben werden (*„peut" être formée*). Ferner daraus, daß der einzige Fall, wo ein Gerichtstand ausschließlich sein soll, in Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 besonders hervorgehoben wurde, was sicherlich zu dem Schluß berechtigt, daß im übrigen freies Wahlrecht besteht. Endlich weiß man auch, daß die Absicht der Konferenz durchaus auf Schaffung von elektiven Gerichtständen ging[231a]). In Literatur[232]) und Indikatur[233]) herrscht hierüber Einstimmigkeit.

Im speziellen läßt sich feststellen, daß die freie Wahl besteht:

a) Zwischen Heimat- und Domizil*forum*. Wohnt z. B. ein deutsches Ehepaar in Schaffhausen, so hat es der Kläger vollkommen in der

---

[231a]) Vgl. *Actes* 1900 S. 195, 210 f.

[232]) Denkschrift S. 41, *Travers, Divorce* S. 29 (*„double" juridiction compétente*); *Hellwig*, System II S. 16; *Hess* S. 68, 75; *Dungs* zu Abk. 5; *Bogeng* Abk. 5 N. 3. Allerdings wird die Wahlfreiheit von diesen Schriftstellern nicht gerade als Prinzip herausgestellt.

[233]) Vgl. z. B. BE. 33 II S. 2 Erw. 2, S. 484 Erw. 1; 35 II S. 400 Erw. 2.

Digitized by Google

Hand, ob er vor dem nach deutschem Recht in Deutschland zuständigen heimatlichen oder vor dem *forum domicilii* in der Schweiz vorgehen wolle.

b) Aber auch zwischen mehreren Heimatgerichtständen kann der Kläger wählen. Allerdings kommt dies für uns nur dann in Betracht, wenn es sich um eine von Konventionswegen bestehende Mehrheit von *fora patriarum* handelt; denn nur von den auf Grund des Abkommens selbst gegebenen Gerichtstandsmöglichkeiten ist hier die Rede. Diesen Fall werden wir aber lediglich dann vor uns haben, wenn infolge von Doppelbürgerrecht nach den von uns oben S. 412 ff. aufgestellten Regeln mehrere Heimatländer gleichzeitig maßgeblich sind und ihre *fora* nicht für ausschließlich erklären[234]). Der Kläger sieht sich hier mehreren heimatlichen Gerichtständen gegenüber, die ihm alle vom Abkommen selbst garantiert sind und zwischen denen er daher die Wahl haben muß. Denn gibt man ihm diese nicht, so würde man unfehlbar dazu kommen, entweder eines dieser Gerichte und damit eines der mehrfachen Indigenate zu bevorzugen — was die Konvention, wie oben S. 415 ausgeführt, nie und nimmer zuläßt —, oder man wäre gezwungen, aus lauter Verlegenheit alle *fora patriarum* gleichmäßig zu sperren — was wiederum eine arge Verletzung von Abk. 5 Ziff. 1 bedeuten würde. Lassen wir aber dem Kläger selbst die Wahl, so können sich die von ihm bei Seite gestellten Heimatländer nicht beklagen. Denn gerade so gut wie er nach unserer Feststellung sub a das Domizil*forum* hätte bevorzugen dürfen, muß es ihm doch auch verstattet sein, an Stelle des einen heimatlichen Gerichtstandes das Gericht eines andern Heimatlandes anzugehen. Möchte also z. B. ein in Holland wohnhafter Ehemann, der, wie seine Gattin, sowohl das schweizerische als das deutsche Bürgerrecht besitzt[235]), an seinem Heimat*forum* auf Scheidung klagen, so kann er zwischen der deutschen und der schweizerischen Gerichtsbarkeit frei wählen.

Handelt es sich nicht um eine auf Grund der Konvention, sondern um eine gemäß internem Heimatrecht bestehende Mehrheit von heimatlichen Gerichten, so ist es dieser betreffenden *lex patriae* überlassen, ob sie dem Kläger hier ebenfalls die Wahl gewähren will oder nicht. Jedenfalls hat diese Frage als eine rein interne Angelegenheit der heimatlichen Rechtsordnung mit dem Abkommen selbst nichts zu tun. Wohnt also z. B. ein deutscher Ehemann sowohl in Deutschland wie in der Schweiz[236]) und will er[237]) an seinem Heimat*forum* auf Scheidung klagen, so steht es dem deutschem Rechte allein zu, darüber zu entscheiden, ob er zwischen dem Gericht am deutschen Wohnsitz und dem am schweizerischen wählen dürfe. In der Tat ergibt sich aus den §§ 606 Abs. 1, 12, 13 und 35 der DCPO., daß der Kläger in *casu* die Wahl hat[238]). Aber mit der Konvention selbst steht diese Entscheidung höchstens in mittelbarem Zusammenhang.

c) Elektiv sind grundsätzlich auch die einzelnen Domizil*fora* unter einander. So insbesondere der Gerichtstand gemäß Abk. 5 Ziff. 2

---

[234]) Vgl. hiezu oben S. 416 u. 417, sowie S. 489 hiernach.

[235]) Weder Deutschland noch die Schweiz erklären in einem solchen Falle ihre *fora* für exklusiv. Vgl. Deutschland ZPO. 606 Abs. 2 und N. u. A 7 g Abs. 3.

[236]) Für die Vorfrage des Wohnsitzes ist Heimatrecht maßgebend (vgl. oben S. 450). Das deutsche Recht läßt aber bekanntlich mehrfachen Wohnsitz zu (SZGB. 7 Abs. 2).

[237]) Etwa weil seine Gattin getrennt von ihm in Italien wohnt, sodaß ihr nach Abk. 5 Ziff. 2 Satz 2 der konventionsmäßige Domizilgerichtstand nach Italien führen würde, wo er gar nicht geschieden werden könnte.

[238]) So auch *Sauer* S. 726 oben.

Digitized by Google

Satz 1 und 2 einer — und der nach Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3 anderseits. Denn Ziff. 3 Satz 3 sagt ausdrücklich „kann". Hat also ein ehebrecherischer Schweizer den Ehewohnsitz nach Eintritt des Scheidungsgrundes von Holland nach Belgien verlegt, so steht es seiner Gattin (auch abgesehen von ihrem Recht auf das Heimat*forum*) frei, in Belgien oder Holland zu klagen. Ebenso hat der Kläger die Wahl, wenn die Ehegatten mehrfache gemeinsame Domizile besitzen (oben S. 458). Dies alles auf Grund des Abkommens.

Ferner ist es natürlich auch hier (vgl. sub b) sehr wohl möglich, daß ein nach der Konvention maßgeblicher Wohnsitzstaat intern mehrere Domizilgerichtstände verleiht. Das ist und bleibt dann aber Sache dieses Landes und hat mit unserm Staatsvertrage nichts zu tun.

II. Die Ausnahmen.

Von ebenso großer Tragweite wie das Prinzip sind aber die Ausnahmen:

a) Obenan zu stellen ist hier, ihrer großen praktischen Bedeutung wegen, die Vorschrift von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4, dahin lautend, daß die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates ausschließlich zuständig ist, wenn und soweit es der Heimatstaat verlangt. Die nach dem Abkommen maßgebliche *lex patriae* kann also das klägerische Wahlrecht dadurch ausschalten, daß sie das nationale *forum* mit Exklusivität ausrüstet. Beispiel: Ungarn darf bestimmen, daß seine Untertanen nur vor ungarischen Gerichten die Scheidung bezw. Trennung verlangen. Würde also von einem in Genf wohnhaften Ehepaar ungarischer Nationalität der Ehemann in Genf klagen, so müßte sich der dortige Richter für unzuständig erklären.

Das ist ein schwerwiegender Vorbehalt des Abkommens. Denn dadurch wird es den Haager Staaten völlig anheimgestellt, ob sie die Domizilgerichtsbarkeit überhaupt anerkennen wollen oder nicht. Hätten alle Beitrittsländer von dieser Fakultative Gebrauch gemacht, so wäre der so praktisch ausgedachte Art. 5 Ziff. 2 vollkommen überflüssig. Und warum? Einzig, weil die Haager Konferenz vor lauter Hartnäckigkeit des Nationalitätsprinzips auf Konzessionen an dieses, auf Kompromisse angewiesen war und es nicht fertig brachte, dem Interesse des rechtsuchenden Publikums an bequemer Gerichtstandsregulierung über den Kopf des heimatstaatlichen Selbstgefühls hinaus zum Siege zu verhelfen.

Im einzelnen ist zu dieser Ausnahme folgendes zu bemerken:

1. Die Ausschließlichkeit des *forum patriae* kann, braucht aber nicht eine vollständige zu sein. Vielmehr ist es erlaubt, die Exklusivität nur zu statuieren etwa für den Fall, daß der Ehemann im Innland wohnt (so in Deutschland, vgl. unten S. 493 sub β), oder daß es sich um ganz besondere Scheidungsgründe handelt (so früher in Schweden, unten S. 497 sub hh). Ebenso ginge es meines Erachtens an, daß ein Staat seine Gerichte nur gegenüber einem ganz bestimmten andern für exklusiv bezeichnet oder nur für Ehen, die in ihm, dem Heimatstaat, abgeschlossen wurden usw. Denn der Wortlaut unserer Ausnahmevorschrift ist denkbar weit gefaßt („sofern sie ausschließlich zuständig ist„ „*dans la mesure où cette juridiction est seule compétente* . . . .") und es entspricht auch dem Gedanken der Konferenz, wenn man dem Heimatstaat hier völlig freie Hand läßt.

2. Ebensowenig verlangt das Abkommen eine ausdrückliche Vorbehaltsklausel des Heimatrechtes. Es muß daher genügen, wenn dieses seine Gerichte auch nur gewohnheitsrechtlich für exklusiv erklärt. Ferner ist es nicht erforderlich, daß diese Ausschließlichkeit im Heimatland ausgerechnet mit Hinsicht auf das Haager Abkommen angenommen werde. Vielmehr kann ein Staat schon lange vor seinem Beitritt zu diesem seine Gerichtsbarkeit als exklusiv bezeichnet haben oder in einer hernach aufgestellten

Digitized by Google

allgemeinen Formulierung auf das Abkommen im speziellen keine Rücksicht nehmen. Umgekehrt darf aber die Ausschließlichkeit auch nicht präsumiert und etwa verlangt werden, daß die Heimat ein auswärtiges Domizil-*forum* ausdrücklich anerkenne oder gar speziell die Gerichtstandsregulierung nach Abk. 5 Ziff. 2 *expressis verbis* vorbehalte; sondern es wird die Ausschließlichkeit schon dann zu verneinen sein, wenn der betr. Heimatstaat fremde Gerichte ganz allgemein oder bloß vereinzelt, wenn er sie durch ausdrückliche Vorschrift oder auch nur gewohnheitsrechtlich als zuständig anerkennt, sowie wenn es gar (wie Italien, Luxemburg, Portugal und wohl auch Rumänien, vgl. oben S. 484) eine Prorogation der Parteien auf ein ausländisches Gericht zuläßt[239]). Denn mangels einer gegenseitigen Andeutung in Abk. 5 Ziff. 2 Satz 4 ist der Absicht der Konferenz durch freie Interpretation der gesamten heimatlichen Rechtsordnung Rechnung zu tragen. Fraglich scheint höchstens, ob eine solche Prüfung der *lex patriae* ergeben muß, daß der Heimatstaat seine Gerichtsbarkeit speziell für die Scheidungs- und Trennungsklage ausschließlich vorbehalte, oder ob es genüge, wenn er dies in allgemeineren Grenzen, z. B. für alle Ehesachen, oder gar für alle Prozesse der (oder gewisser) im Ausland wohnhaften Inländer tue. Satz 4 von Abk. 5 Ziff 2 hebt nämlich ausdrücklich hervor, daß die heimatliche Gerichtsbarkeit jede andere eliminiere, sofern sie „für die Scheidungs- und Trennungsklage ausschließlich zuständig sei." Trotzdem wage ich es nicht, die ausdrückliche Bezugnahme des Heimatrechts auf diese Klagen zu fordern. Denn, was die Konvention besagen will, ist doch wohl lediglich, daß es nicht genüge, wenn die heimatliche Exklusivität nur für andere Prozesse bestehe. Daß aber ein allgemeiner Ausschließlichkeitsparagraph (z. B. für Ehesachen schlechtweg oder für alle im Ausland wohnhaften Inländer), der logisch auch die Scheidung und Trennung umfaßt, hier so gut ausreicht wie ein ausgerechnet nur auf diese beiden letztern Materien bezüglichen, dürfte kaum in Zweifel gezogen werden. Maßgebend kann doch nur sein, daß der Heimatstaat überhaupt bezüglich Scheidung und Trennung Exklusivitätswillen bezeugt hat; ob er dies gleichzeitig und im selben Ausdruck für viele andere Gegenstände ebenfalls getan habe oder nicht, ist irrelevant.

3. Selbstverständlich kommt für die Ausschließlichkeit immer nur in Betracht der nach Abk. 5 Ziff. 1 maßgebliche Heimatstaat (vgl. oben S. 406 ff.), was insbesondere folgenden interessanten Konsequenzen ruft:

α) Bei Doppelbürgern sind im Rahmen unserer früheren Ausführungen (S. 412 ff.) alle Heimatländer gleichmäßig zu berücksichtigen.

Erklärt von ihnen nur einer seine Gerichte für exklusiv, so genügt das bereits, um sowohl das *forum domicilii* wie auch den heimatlichen Gerichtstand des andern Heimatstaates auszuschließen. Einem in Schweden wohnhaften Ehepaar, das gleichzeitig ungarischer wie deutscher Nationalität ist, stehen daher lediglich die ungarischen Gerichte offen, da in solchem Fall wohl Ungarn, nicht aber Deutschland ein exklusives Heimatforum kennt (vgl. unten S. 493, 499).

Haben dagegen sämtliche Heimatstaaten des Doppelbürgers ihr *forum patriae* mit Exklusivkraft ausgerüstet, so kann in keinem von ihnen vorgegangen werden (vgl. oben S. 417). Würde also von dem soeben beispielsweise genannten Ehepaar der Ehemann in Deutschland, die Ehefrau aber getrennt von ihm in Schweden wohnen, so könnte tatsächlich solange nirgends geklagt werden, als das Ehepaar nicht die ungarische oder die deutsche Nationalität abgelegt oder der Ehemann seinen Wohnsitz außerhalb Deutsch-

---

[239]) So auch *Niemeyer* in dieser Zeitschrift Bd. 15 S. 121 f.; *Stein* zu DCPO. § 606 sub II 3 b.

Digitized by Google

lands aufgeschlagen hätte. Denn beide Länder erklären in der angeführten Hypothese ihre Gerichte für ausschließlich zuständig (vgl. S. 493 u. S. 499). In Schweden wäre daher der Rechtsweg verschlossen, weil Deutschland und Ungarn für einen solchen Fall die Exklusivität statuieren. In Deutschland aber könnte nicht geklagt werden, weil Ungarn, und in Ungarn nicht, weil Deutschland Ausschließlichkeit fordert.

β) Sind die Ehegatten verschiedener Nationalität, so gibt bekanntlich ihr letztes gemeinsames Indigenat den Ausschlag (oben S. 420 f. u. Abk. 8). Daher ist aber auch nur es allein bei der Exklusivitätsfrage zu berücksichtigen. Bejaht sein Gesetz dieselbe, so kommt kein anderer Gerichtstand in Betracht als der seinige. Anderseits — und das möchte ich besonders betonen — genügt es für die Kompetenz des Domizilrichters vollständig, wenn die letzte gemeinsame Heimat einem außerheimatlichen *forum* nicht entgegensteht. Auf die gegenwärtigen Indigenate der Ehegatten kommt nichts an. Sind daher jetzt von einem in der Schweiz wohnhaften Ehepaar der Mann Deutscher und die Frau Ungarin, während ihr letztes gemeinsames Bürgerrecht das ungarische war, so wären infolge der ungarischen Ausschließlichkeit alle andern Gerichte mit Ausnahme der ungarischen unzuständig. Würde dagegen die letzte gemeinsame Nationalität des Ehepaars die deutsche gewesen sein, so könnte sowohl in der Schweiz wie in Deutschland vorgegangen werden, da Deutschland seinen Gerichten in einem solchen Fall keine Exklusivität beimißt und Ungarn nicht berücksichtigt werden darf.

4. Des Weiteren bedarf der Erwähnung, daß die Ausschließlichkeit nur dann beachtet zu werden braucht, wenn das nach Vorstehendem in Betracht fallende Heimatland dem Haager Abkommen beigetreten ist. Denn wenn gemäß Abk. 9, Abs. 2 kein Haager Staat verpflichtet ist, das Recht eines Nichtvertragsstaates anzuwenden, so heißt das in unserm Falle eben, daß die die Exklusivität statuierende Norm dieses Landes im Gebiete des Haager Konzerns und sofern das Abkommen überhaupt anwendbar ist, keine obligatorische Kraft besitzt. Beispiel: Ein katholisches Ehepaar österreichischer Nationalität wohnt in Wien, wo sich der Mann von Tisch und Bett trennen läßt. Hierauf verlegt dieser seinen Wohnsitz in die Schweiz und bürgert sich dort ein, ohne jedoch das Schweizer Heimatrecht auf seine Frau zu übertragen[240]). Die letztere, welche durch die Trauung das Recht auf separates Domizil erworben hat[241]), schlägt dieses inzwischen als Masseuse in Berlin auf. Wir haben also jetzt vor uns einen in der Schweiz wohnhaften Ehemann schweizerischer Nationalität und eine in Deutschland wohnhafte Ehefrau österreichischer Nationalität. Nachdem der Gatte sein neues Bürgerrecht erworben hat, begeht die Frau in Berlin mehrfach Ehebruch. Hierauf klagt jener gegen diese in Berlin als dem nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 zuständigen Wohnsitzgericht auf gänzliche Scheidung. Frage: Kann ihm die Beklagte entgegenhalten, gemäß Abk. 8 sei als Heimatrecht für sie beide immer noch das österreichische Recht maßgebend; dieses erkläre aber[242]) das Gericht

---

[240]) Was gemäß Art. 3 des Bundesgesetzes vom 25. 6. 03 sehr wohl möglich ist. Vgl. dazu *Leske & Loewenfeld* Bd. 4 S. 74.

[241]) *Leske & Loewenfeld* Bd. 4 S. 74. Vgl. auch österr. BGB. 107 und österr. Exekutionsordnung § 382 Ziff. 8.

[242]) Ganz abgesehen davon, daß nach österr. Recht und daher auch gemäß Abk. 1 eine vollständige Scheidung ihrer Ehe selbst in Berlin unmöglich wäre.

Digitized by Google

am letzten gemeinsamen österreichischen Ehewohnsitz für ausschließlich[243]); in *concreto* müsse daher gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 vor dem exklusiven Wiener Gericht geklagt werden und sei das Berliner Landgericht unzuständig? Antwort: Sie wird mit dieser Einrede nicht durchdringen. Denn es hätte das deutsche Gericht gemäß Abk. 9, Abs. 2 zu erklären: Weil Oesterreich dem Abkommen nicht beigetreten sei, brauche dessen Exklusivitätsvorbehalt in den Haager Staaten nicht respektiert zu werden, wenn sie nicht wollen; für diesen Willen sei aber maßgebend jeweilen das interne, hier also das deutsche Internationale Zivilprozeßrecht; nach ZPO. 606, Abs. 4 sei nun das Berliner Gericht kompetent, wenn dessen Zuständigkeit auch nur schon vom Heimatrecht des Ehemannes anerkannt werde; auf die Heimat der Ehefrau werde in keiner Weise abgestellt[244]): im Verhältnis der Schweiz zu Deutschland müsse aber die Schweiz (als Heimat des Klägers) gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 die Zuständigkeit des Berliner Gerichtes (als des Domizilforums der Beklagten) anerkennen; es, das Berliner Gericht, sei daher zuständig[245]). In der Tat glaube ich, daß das deutsche Gericht nicht anders entscheiden dürfte, da es für die Frage, ob Deutschland von der ihm durch Abk. 9, Abs. 2 gewährten Freiheit Gebrauch macht, durch DZPO. 606 gebunden ist. Die Ausnahme von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 muß daher in einem solchen Falle zessieren. Allerdings wird das prinzipielle Wahlrecht des Klägers (oben S. 486 f.) dadurch nur in *thesi* wiederhergestellt. Denn, da die maßgebliche Heimat außerhalb des Haager Konzerns liegt, kann er sich dort auf Abk. 5, Ziff. 1 überhaupt nicht berufen. Vielmehr bleibt ihm daselbst nur die — nicht auf dem Staatsvertrag beruhende — Eventualität, nach dem internen Landesrecht jenes Heimatstaates (im obigen Beispiel: Oesterreichs) ein *forum* zu finden, wobei sich aus dem Abkommen nur soviel ergibt, daß unser Staatsvertrag dem Kläger diese Alternative nicht abschneidet und daß ihm auf Haager Boden die Vollstreckung bezw. Anerkennung eines solchen heimatlichen Urteils garantiert bleibt (Abk. 7, Abs. 1). Das ist herzlich wenig. Allein, entweder wird der Kläger auf ein Vorgehen in der Heimat von vorneherein überhaupt verzichten, weil er sich dort, wie in unserm Fall, keinen Erfolg versprechen darf (Oesterreich scheidet Katholiken nicht!), oder es wird ihm sein Heimatland, wenn es ihm materiell helfen will, auch formell von sich aus (internprozeßrechtlich) einen Gerichtstand geben. Nützt also dem Kläger das Wahlrecht etwas, so hat er es auch.

5. Endlich ist auch — als weitere Ausnahme von der Ausnahme — hervorzuheben, daß die Ausschließlichkeit des *forum patriae* dann nicht

---

[243]) Und zwar für Inländer sowohl wie für Ausländer. Vgl. *Neumann*, Komm. zur Jurisdiktionsnorm Bd. I S. 205 u. 251. *Jettel*, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts S. 48. Vgl. auch Blätter für zürch. Rechtsprechung Bd. 14 S. 240 f. und *Walker*, Streitfragen aus dem internationalen ZPR. S. 212. Anders *Stein*, DZPO. 606 II 2 zu Note 12.

[244]) Auch nicht etwa auf die letzte gemeinsame Heimat. Sondern lediglich auf die Heimat des Ehemanns zur Zeit der Klageerhebung. *Stein*, DZPO. 606 II 2.

[245]) Aehnlich wäre auch in materiellrechtlicher Beziehung zu folgern und daher die Anwendbarkeit des österreichischen Rechts zu verneinen. Vgl. Abk. 9 Abs. 2 verbunden mit Deutschland EG. z. BGB. 17 Abs. 1 u. Schweiz N. u. A. 7 g Abs. 3. Als Heimatrecht käme dann — wenn in einem solchen Falle überhaupt ein solches berücksichtigt werden muß — höchstens das schweizerische Recht in Betracht.

Digitized by Google

besteht, wenn der betreffende Heimatstaat die Ehe, welche geschieden bezw. getrennt werden soll, gar nicht als Ehe anerkennt. Das will, allgemeiner Ansicht nach[246]), Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5 besagen (Text oben S. 406). Dabei hatte man speziell den Fall im Auge, daß der Heimatstaat gestützt auf Art. 3, Abs. 2, Art. 5, Abs. 2, 3 u. Art. 6 des Haager Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. Juni 1902 eine in einem andern Haager Staat abgeschlossene Ehe nicht anerkennt. Es ist aber auch denkbar, daß die Heirat in einem dem Haager Konzern fernstehenden Lande, z. B. in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, abgeschlossen wurde und nun vom Heimatstaat der Ehegatten, z. B. Ungarn, nach seinem internen Internationalprivatrecht für ungültig angesehen wird. In allen diesen Fällen wäre es im höchsten Grade ungerecht, die ausschließliche Gerichtsbarkeit der Heimat für Scheidung und Trennung vorzubehalten, da diese letzteren dann überhaupt nirgends möglich wären: in der Heimat nicht, weil diese eine Ehe nicht scheiden oder trennen würde, die sie überhaupt nicht als Ehe anerkennt, und vor dem *forum domicilii* nicht, weil dieses der Exklusivität des Heimatgerichtstandes wegen inkompetent wäre. Der Kläger soll daher berechtigt sein, bei solcher Sachlage an das Gericht des Domizillandes zu gelangen, selbst wenn die Heimat ihre Gerichte für ausschließlich zuständig erklären sollte.

Das ist aber auch der einzige Sinn von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5, und man hüte sich insbesondere bei dessen Interpretation zwei nicht allzufern liegende Irrtümer unterlaufen zu lassen:

Erstens nämlich darf man den Text dieser Vorschrift nicht zu wörtlich nehmen und etwa glauben, die Ausschließlichkeit der Heimatgerichte falle auch dann weg, wenn innerhalb des heimatlichen Territoriums kein *forum* gewährt würde. Vielmehr will Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5 mit der kurzen Wendung „Gerichtsbarkeit des Heimatstaats" nur das wiederholen, was schon in Abk. 5, Ziff. 1 liegt. Gemeint ist daher auch da: „die nach dem Gesetze des Heimatstaates zuständige Gerichtsbarkeit", d. h. also ein eventuell auch außerhalb des Heimatstaates befindliches Gericht. Die grundsätzliche Wahrung der heimatlichen Gerichtstandsvorschriften (vgl. oben S. 446 f.) sollte hier nicht plötzlich auf die Gerichte des Heimatlandes selbst zurückgedämmt werden. Hat aber Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5 diesen (der Ziffer 1 entsprechenden) weiteren Sinn, so entfällt auch die Möglichkeit, daß diese Vorschrift die Exklusivität der Heimatgerichte für den Fall habe eliminieren wollen, wo kein heimatliches *forum* gegeben sei. Denn es ist doch geradezu ausgeschlossen, daß ein Staat gewisse Gerichte für exklusiv erklärt und zugleich keine solchen Gerichte bestimmt.

Zweitens aber wäre es auch falsch, zu glauben, daß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 5, indem er die Exklusivität der nach Heimatrecht zuständigen Gerichte verneint, dafür die Domizilgerichtsbarkeit mit Ausschließlichkeit ausrüsten wolle. Was diese Vorschrift beabsichtigt, ist vielmehr nur, daß die Wahl des Klägers zugunsten der Domizilfora nicht beschränkt sein soll. Daß er aber, wenn es ihm beliebt, trotzdem an die Heimatgerichte gelangen kann und darf, ist nirgends gesagt und wäre auch total sinnwidrig. Er wird es allerdings mit Sicherheit zu tun unterlassen, wenn seine Heimat die Ehe selbst wirklich nicht anerkennt. Aber in *thesi* bleibt ihm die Wahl frei.

---

[246]) *Actes* 1900 S. 211; *Travers, Divorce* S. 42 f.; *Meili-Mamelok* S. 214 f.; *Vallotton* S. 113; *Heß* S. 76; *Sauer* S. 723; *Hauser* S. 38; Denkschrift S. 41; *Bogeng* Abk. 5 Note 5; *Dungs* Abk. 5 Note sub 3; *Wohl*, in dieser Zeitschrift 25 S. 405.

Digitized by Google

Es ist das wichtig für den Fall, daß ein Heimatstaat, obwohl er die Ehe mit Hinsicht auf sein Gebiet für nichtig hält, dennoch, z. B. gerade weil die Ehe von andern Staaten anerkannt wird, eine Scheidung oder Trennung an Hand nimmt und ausspricht. Einem solchen Urteil dürften die andern Haager Staaten die Rechtskraft nicht etwa mit der Begründung absprechen, daß, da die Ehe in der Heimat eigentlich ungültig gewesen sei, das *forum patriae* gar keine und das *forum domicilii* ausschließlich Kompetenz besessen habe (Abk. 7).

6. Nach dieser Interpretation von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 u. 5 haben wir aber, angesichts der großen praktischen Bedeutung des Problems, auch noch genau zu eruieren, inwiefern nach dem gegenwärtigen Stand der einzelnen Gesetzgebungen das nationale *forum* Exklusivkraft besitzt. Da dies nicht so liquid ist, tun wir am besten, wenn wir jeden Haager Staat einzeln betrachten:

aa) Deutschland. Hier sind vier Fragen auseinander zu halten:

α) Ganz sicher ist, daß die wichtigsten internationalen Ehegerichtsstandsbestimmungen des deutschen Prozeßrechts, nämlich DZPO. 606, Abs. 2—4, nicht exklusiv sind. Es ergibt sich dies nicht nur aus deren Wortlaut („kann", „können" erhoben werden), sondern es sind auch Doktrin und Praxis hierüber einer Meinung[247]).

Sobald daher ein deutscher Ehemann seinen „allgemeinen Gerichtstand" nicht im deutschen Reiche hat, steht der Anwendung von Abk. 5, Ziff. 2 nichts entgegen. Wohnen die Ehegatten also z. B. in Basel, so sind die Basler Gerichte gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz zuständig, obwohl die Klage nach Deutschlands ZPO. 606, Abk. 2 auch am letzten deutschen Domizil des Ehemannes erhoben werden könnte, — eine Möglichkeit, die meines Erachtens neben dem Abkommen kraft intern-deutschem Prozeßrecht weiterbesteht.

β) Ebenso gewiß ist dagegen, daß ZPO. 606, Abs. 1 einen ausschließlichen Gerichtstand schafft. Das steht ja schon im Gesetz („ausschließlich zuständig")[248]). Hat daher ein Deutscher seinen „allgemeinen Gerichtstand" im deutschen Reich, so darf nur vor deutschen Gerichten geklagt werden.

Wohnen beide Ehegatten in Deutschland, so wird es selten einem von ihnen in den Sinn kommen, bei einem fremden Gericht vorzugehen. Dagegen ist obige Feststellung sehr wichtig für den Fall, daß der Ehemann in Deutschland, seine Gattin aber in einem andern Haager Vertragsstaat wohnt, und daß die Klage in diesem letztern erhoben wird. Hier darf man weder Abk. 5, Ziff. 2, Satz 2 noch Satz 3 anwenden; sondern es ist gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4, verbunden mit Ziff. 1 u. DZPO. 606, Abs. 1 ausschließlich das Landgericht des deutschen Wohnsitzes des Ehemannes zuständig. Anders und daher unrichtig das Zürcher Obergericht (I. Appellationskammer) in folgendem Fall[249]): Eine deutsche Ehefrau erhob in Zürich, als ihrem

---

[247]) Vgl. *Stein* DZPO. 606 sub. I u. II 3a; *Hellweg*, System 2 S. 14; *Struckmann & Koch* DZPO. 606 Note 3 u. 6; *Mariolle* in dieser Zeitschrift 8 S. 463; *Meili-Mamelok* S. 215. Vgl. aus der schweiz. Indikatur BE. 33 II S. 2, Blätter für zürch. Rechtspr. 5 N. 191.

[248]) Vgl. überdies die Kommentare zu DZPO. 606 Abs. 1; ferner *Mariolle* in dieser Zeitschrift 8 S. 460; Denkschrift S. 41; *Dungs* Anm. zu Abk. 5; *Travers*, *Divorce* S. 46 Anm. 3; Kreisschreiben des Schweiz. Bundesrates vom 5. 3. 07 in Bundesblatt 1907 I S. 908.

[249]) Blätter für zürch. Rechtspr. 11 S. 235.

Digitized by Google

Wohnsitz, Scheidungsklage gegen ihren Gatten, der vor 6 Jahren das eheliche Domizil Zürich verlassen, seinen Wohnsitz in Leipzig aufgeschlagen und daselbst ein Konkubinatsverhältnis unterhalten hatte, aus dem zwei Kinder hervorgegangen waren. Das Obergericht nahm auf Grund von DBGB. 10, Abs. 2 und 1354 (meines Erachtens richtiger Weise) an, daß der Mann in Deutschland, die Klägerin aber separat in Zürich wohne. Aber es erklärte das Schweizer Gericht gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 (letzter gemeinsamer Wohnsitz bei böslicher Verlassung) für zuständig, während doch nur das gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 u. DZPO. 606, Abs. 1 exklusive *forum patriae* kompetent gewesen wäre.

Praktisch wichtig kann DZPO. 606, Abs. 1 auch werden, wenn der Deutsche **gar** kein Domizil hat. Gemäß DZPO. 16 ist dann nämlich sein allgemeiner Gerichtstand dort, wo er sich im Deutschen Reich aufhält, und, wenn ein solcher Aufenthaltsort nicht bekannt ist, da, wo der Betreffende seinen **letzten** Wohnsitz hatte. Im letzten Fall aber darf man die Exklusivität des allgemeinen Gerichtstandes wohl nur dann annehmen, wenn sich das letzte Domizil in **Deutschland** befand. Denn sobald dies nicht zutrifft, „hat der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtstand nicht in Deutschland", sodaß wir uns schon wieder im Anwendungsbereich des § 606, Abs. 2 der DZPO. befinden, wonach, wie oben S. 493 gesagt, eine Berufung auf Abk. 5, Ziff. 2 keineswegs ausgeschlossen ist.

Auch beachte man, daß Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates (mit Ausnahme der Wahlkonsuln) in Ansehung des Gerichtstandes ihren Wohnsitz und daher ihren „allgemeinen Gerichtstand" in Deutschland haben (DZPO. 15 verbunden mit 13). Deutsche Gesandte und die sie begleitenden Personen, wie ihre Gemahlin, ihre Ascendenten und Descendenten, ihr offizielles Personal (Legationssekretäre, Attachés, Kanzleibeamte) und ihr Gefolge (Privatsekretäre, Hauslehrer, Dienerschaft[250]), ferner aber auch Deutsche, z. B. in Basel angestellte Zoll- und Bahnbeamte sind daher gemäß DZPO. 606, Abs. 1 lediglich dem (nach DZPO. 15 maßgeblichen) deutschen Gericht unterworfen und dürfen auch nicht freiwillig ein fremdes wählen[251]).

γ) Ferner ist auch schon behauptet worden, die deutschen Gerichte seien dann ausschließlich zuständig, wenn der Deutsche im Ausland vor eine **Verwaltungsbehörde** (als Scheidungs- bezw. Trennungsinstanz) gestellt würde[252]). Eine in Schweden wohnhafte Deutsche hätte also vor dem neuen Ehegesetz von 1915 gegen ihren ebenfalls in Schweden wohnhaften deutschen Ehemann wegen Trunksucht und Gewalttätigkeit in Schweden nicht klagen können. Denn, da für diese Scheidungsgründe der König von Schweden, also eine Verwaltungsgerichtsbarkeit, allein sachlich zuständig gewesen wäre[253]),

---

[250]) Im Einzelnen teilweise umstritten. Vgl. *Hübler*, Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs S. 87; *Ullmann*, Völkerrecht S. 181; *v. Frisch*, Der völkerrechtliche Begriff der Exterritorialität, 1917, S. 24 ff.; *Fiore*, *Trattato di Diritto internazionale pubblico* 2 S. 428 ff.

[251]) Die völkerrechtliche Frage, ob der Exterritoriale sich vor einem ausländischen Gericht freiwillig einlassen könne oder nicht, fällt hier außer Betracht, da Deutschland in ZPO. 606 Abs. 1 u. 15 das deutsche Gericht schlechtweg für exklusiv erklärt. — Vgl. auch *Wohl*, in dieser Zeitschrift 25 S. 404.

[252]) Vgl. *Actes* 1900 S. 196 u. 211; *Travers*, *Divorce* S. 46 Nr. 35.

[253]) Vgl. *Meili-Mamelok* S. 188/9.

Digitized by Google

hätte das *forum patriae* als exklusiv respektiert und die Sache von der Hand gewiesen werden müssen.

Allein, eine diesbezügliche Bestimmung des deutschen Rechts ist mir nicht bekannt. Allerdings sind in Deutschland selbst lediglich die Zivilgerichte und niemals Administrativinstanzen für Ehesachen zuständig. Daraus folgt aber noch nicht, daß nun auch bei internationalen Fällen die deutschen Gerichte jedesmal ausschließlich zuständig sein müssen, wenn der Domizilstaat in Scheidungs- und Trennungssachen eine Verwaltungsgerichtsbarkeit einsetzt. Höchstens könnte man sagen, Deutschland brauche gemäß § 328, Ziff. 1 verbunden mit § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes Scheidungsurteile fremder Verwaltungsinstanzen nicht anzuerkennen — und ich vermute stark, daß dieser Gedanke dem Rapport in Actes 1900 S. 211 zu Grunde gelegen hat. Aber damit wäre noch keineswegs bewiesen, daß diese Administrativbehörden auch wirklich unzuständig seien; denn zwischen Inkompetenz fremder Behörden gemäß deutschem Recht (DZPO. 328, Ziff. 1) einer — und Exklusivität des deutschen Gerichtstandes (DZPO. 606, Abs. 1) anderteils ist ein großer Unterschied, da erstere eine Scheidung im Domizilland (z. B. Schweden) mit Wirkung für dieses nach Abk. 5, Ziff. 2 nicht ausschließt, während letztere (die Exklusivität) kraft Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 zur konventionsmäßigen Inkompetenz des *forum domicilii* führen muß.

Ich komme daher zum Schluß, daß Deutschland wegen sachlicher Zuständigkeit fremder Verwaltungsinstanzen den heimischen Gerichtstand nicht mit Exklusivkraft ausrüstet. Jene deutsche Gattin hätte also in Schweden klagen können.

Allerdings hätte gemäß Abk. 7, Abs. 2 einem Scheidungsurteil des schwedischen Königs über Deutsche die Anerkennung in allen Konventionsländern versagt werden müssen, da Deutschland eine Verwaltungsgerichtsbarkeit für derartige Streitigkeiten nicht kennt. Das ist aber lediglich eine Frage der materiellen Rechtskraft bezw. der Vollstreckung, die mit der nach der Zuständigkeit nicht verwechselt werden darf. Denn es wäre der König von Schweden — gemäß Abk. 5, Ziff. 2 — doch kompetent und die Parteien daher in und für Schweden völker- und landesrechtsgültig geschieden gewesen. Einer diplomatischen Intervention wegen Verletzung des Haager Abkommens wäre mit Recht jeder Erfolg versagt worden.

δ) Endlich kann sich die Exklusivität eines deutschen Gerichts auch aus § 5 des Einführungsgesetzes der DZPO. ergeben. Nach dieser Vorschrift dürfen nämlich die Hausverfassungen oder die Landesgesetze für landesherrliche und bestimmte andere hochgestellte Familien Ausnahmen von der DZPO. statuieren (staatsrechtliche Exemtion), insbesondere also etwa für Ehesachen ausschließliche Sondergerichte einsetzen oder gewisse ordentliche Gerichte mit Exklusivität ausrüsten oder die Einwilligung des Familienhauptes etc. zur Klage vorbehalten. Auf diese Weise ist es möglich, daß die Gerichtsbarkeit des auswärtigen Domizils zugunsten der heimatlichen zwingend ausgeschaltet wird.

bb) Belgien. Nach Art. 234 des *Code civil* (alte Fassung des *Code civil français)* gilt für Scheidungs- und Trennungsklagen, daß *„la demande ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile"*. Nach dieser kategorischen Ausdrucksweise wäre man versucht, anzunehmen, daß der Domizilgerichtstand ein ausschließlicher ist. Dies umso mehr, als *Norden*[254]) in seinem Werke[255])

[254]) *Norden*, wie N. 206, S. 238.

[255]) Das allerdings, wie mir scheint, nicht durchweg zuverlässig genannt werden darf. Z. B. werden auf S. 299 Note 2 (a. 1916) folgende Länder als Vertragsstaaten des Haager Scheidungsabkommens aufgezählt: „Deutschland, Frankreich (!), Oesterreich-Ungarn (!), Spanien (!), Italien, Lützelburg (sic.!), Holland, Portugal, Rumänien, Schweden, Norwegen (!), Schweiz."

Digitized by Google

über die Rechtsverfolgung in Belgien S. 238 noch ausdrücklich betont, daß bei Ehestreitigkeiten die Zuständigkeit des Wohnsitzgerichtes erster Instanz der Parteiwillkür entzogen, daß sie „ausschließlich" sei. Ebenso heißt es in *Dalloz, Nouveau Code civil annoté* Art. 234, Note 57:

> *„En Belgique, où le texte primitif de l'art. 237 c. civ. est encore en vigueur, on décide également que le tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux sont domiciliés est seul compétent pour connaître d'une demande en divorce. — Bruxelles 18 janvier, 1888, D. P. 88. 2. 249."*

Trotzdem wäre es falsch, zu glauben, daß Belgien das nach seinem Recht zuständige Gericht (des Domizils) bei Belgiern auch international für exklusiv erkläre. Was die angeführten Zitate besagen wollen, ist nämlich nur, daß — im Gegensatz zu dem sonst in Belgien stark maßgeblichen französischen Prozeßrecht — eine *prorogatio fori* der Parteien ausgeschlossen sei. Das hindert aber natürlich nicht eine, zwar nicht auf Parteivereinbarung, wohl aber auf internationalem Prozeßrecht, insbesondere also auf Abk. 5, Ziff. 2 basierende außerbelgische Jurisdiktion. In der Tat war denn auch der Schweiz. Bundesrat, der auf Grund offizieller Berichte die Gerichtstände und Scheidungsgründe der Haager Staaten in seinem Kreisschreiben vom 5. März 1907[256]) tabellarisch zusammengestellt hat, in der Lage, von Belgien zu erklären, daß es das *forum patriae* nicht für exklusiv erkläre. Die nämliche Ansicht äußern auch alle übrigen Interpretatoren des Abkommens, sofern sie überhaupt auf Belgien näher eingetreten sind[257]).

cc) Italien anerkennt für Trennungsstreitigkeiten von Italienern auch auswärtige Gerichtstände. Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 kommt daher hier nicht in Betracht. Das wird durchweg anerkannt[258]).

dd) Luxemburg. Die Exklusivität des luxemburgischen *forum patriae* ist schon deshalb ausgeschlossen, weil dieses Land in Ehesachen eine *prorogatio fori* zuläßt (vgl. oben S. 484 Note 227). Ueberdies zählt auch das vorerwähnte Kreisschreiben des schweiz. Bundesrates vom 5. März 1907[259]) Luxemburg zu den Staaten ohne Ausschließlichkeit, und die Literatur hat dies ausnahmslos gebilligt[260]).

ee) In den Niederlanden darf man sich wiederum nicht durch den Gesetzeswortlaut verleiten lassen, an die Exklusivität des holländischen *forum patriae* zu glauben. Denn obwohl es in Art. 262 des *Burgerlijk Wetboek* heißt: *„De vordering tot echtscheiding kan alleen in regten worden aangevangen, by de arrondissements-regtbank der woonplaats van den man, behoudens het geval by art 266 voorzien"* (betrifft böswillige Verlassung), wird sowohl von dem offiziell unterrichteten Schweizer

---

[256]) Bundesblatt 1907 I S. 908.

[257]) Vgl. *Travers, Divorce* S. 31, 46; *Vallotton* S. 117; *Meili-Mamelok* S. 216; *Sauer* S. 742. Das bei *Dittmann* Abk. 5 N. 4 aus *Seufferts* Blätter 73 S. 381 ziterte Urteil des Landgerichts München I vom 30. X. 07 war mir leider nicht zugänglich.

[258]) Vgl. *Travers, Divorce* S. 44; *Sauer* S. 746; *Meili-Mamelok* S. 216/7; *Vallotton* S. 117/8; Blätter für zürch. Rechtspr. 5 Nr. 158 (Gesamtobergericht); Schweizer Juristenzeitung Bd. 12 (1915) S. 19 Colonne 1 (Entscheid des zürch. Obergerichts), Blätter für zürch. Rechtspr. XV S. 304.

[259]) Bundesblatt 1907 I S. 908.

[260]) Vgl. *Meili-Mamelok* S. 216; *Travers, Divorce* S. 44; *Vallotton* S. 118.

Digitized by Google

Bundesrat[261]) wie von anderer[262]) Seite durchweg angenommen, daß Holländer auch an die nach dem Rechte des Wohnsitzstaates zuständige Gerichtsbarkeit gelangen können.

Es wird das allerdings in den meisten Fällen auf das nämliche hinauskommen, wie wenn die Heimatgesetzgebung allein zu entscheiden hätte. Denn, da nach dieser auch wieder das Domizilgericht zuständig ist, kann sich der im Ausland wohnende Holländer vom Standpunkt seines Heimatrechtes aus ebenfalls an das *forum domicilii* wenden (vgl. auch oben S. 440).

ff) Portugal. Allgemeiner Ansicht nach war das portugiesische *forum patriae* schon vor dem neuen Scheidungsgesetz (vom 3. Nov. 1910) nicht exklusiv[263]). Das nämliche muß aber auch heute noch angenommen werden, obwohl es in der *Lei do Divorcio* (Art. 5) heißt: „*A acção de divorcio será proposta, ou no juizo do domicilio, ou no da residencia do autor; mas se este residir em pais estrangeiro, a respectiva acção será proposta na comarca de Lisboa.*" Denn es sollte mit dieser Bestimmung dem portugiesischen Kläger offenbar ("*será*" wird) nur das Recht garantiert werden, für den Fall, daß er an seinem auswärtigen Domizil nicht vorgehen kann, es in der Heimat zu tun. Uebrigens kennt Portugal, soviel ich sehe, die allgemeine örtliche Prorogationsfreiheit (vgl. oben S. 484, Note 228), so daß dem Lissaboner Gericht unmöglich Exklusivitätskraft zugeschrieben werden darf.

gg) Rumänien. Da dieser Staat im allgemeinen dem französischen Prozeßrecht folgt[264]), dieses aber auch in Ehesachen die *prorogatio fori* gestattet[265]), ist[266]) anzunehmen, daß seine Gerichtstandsvorschriften nicht exklusiv sind. Zum selben Resultat gelangt die bisher erschienene Literatur[267]).

hh) Auch Schweden erklärte — wenigstens bis zu seinem neuen Ehegesetz von 1915 — die nach seinem Recht maßgeblichen Gerichtstände im Prinzipe nicht für ausschließlich[268]). Handelte es sich aber um Scheidungsgründe, die nach schwedischem Recht nur vom König berücksichtigt werden konnten, so waren ausländische Gerichte stets unzuständig[269]). Zu diesen Gründen zählten: Verurteilung zum Tode oder zu Ehrverlust oder zu mindestens 2 Jahren Zuchthaus oder wegen eines groben und entehrenden Verbrechens; ferner Trunksucht, Verschwendung und gewalttätige Gemütsart; endlich „ein dermaßen starker Gegensatz in Gesinnung und Denkungsart der beiden Gatten, daß er unter beständigen Ausbrüchen in Abscheu und Haß

---

[261]) Kreisschreiben vom 4. 6. 09 im Bundesblatt 1909 III S. 968.

[262]) *Travers, Divorce* S. 47 Note 2; *Meili-Mamelok* S. 217; *Sauer* S. 747; *Vallotton* S. 118.

[263]) Schweizer Bundesrat, Kreisschreiben vom 14. 8. 08 in Bundesblatt 1908 IV S. 628; *Meili-Mamelok* S. 217; *Travers, Divorce* S. 44; *Sauer* S. 751; *Vallatton* S. 118.

[264]) Vgl. *Leske & Loewenfeld* 4 S. 865.

[265]) Vgl. ebenda S. 293.

[266]) Vgl. *Niemeyer* in dieser Zeitschrift 15 S. 119 f.

[267]) *Travers, Divorce* S. 44; *Sauer* S. 752; *Meili-Mamelok* S. 217.

[268]) *Leske & Loewenfeld* 4 S. 484/5, Kreisschreiben des Schweizer. Bundesrates vom 5. 3. 07 (Bundesblatt 1907 I S. 908); *Meili-Mamelok* S. 217.

[269]) *Actes* 1900 S. 211; *Sauer* S. 754; *Travers, Divorce* S. 47; *Vallatton* S. 118.

Digitized by Google

übergeht“[270]). Der König konnte aber auch nach seinem Ermessen wegen weiterer Gründe scheiden. Infolgedessen lassen sich die Fälle, wo Schweden das *forum patriae* für ausschließlich zuständig erklärte, nicht erschöpfend aufzählen. Sicher war nur, daß bei Vorliegen der der Kompetenz der bürgerlichen Gerichte unterliegenden Scheidungsgründe, d. h. also bei Ehebruch, böslicher Verlassung, Lebensnachstellung, lebenslänglicher Zuchthausstrafe und Geisteskrankheit[271]) die Exklusivität nicht bestand.

Wie die Sache im Ehegesetz von 1915[272]) geregelt ist, konnte ich leider trotz Beiziehung sprachlicher Hilfe beim Studium des Kommentars von *E. G. Flensburg*[273]) nicht genau feststellen.

Sicher scheint mir immerhin, daß die Königsgerichtsbarkeit in Scheidungssachen ganz abgeschafft ist. Denn einerseits stellt § 4 des siebenten Kapitels (über das Verfahren in Ehesachen), wo der Gerichtstand geregelt wird, hauptsächlich auf das Gericht des Beklagtenwohnsitzes ab[274]) eine Norm, die als Grundsatz ganz unmöglich wäre, wenn der König noch irgendwelche Scheidungskompetenzen hätte, und anderseits machen die Uebergangsbestimmungen für Fälle, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig werden, einen Vorbehalt zugunsten der königlichen Gerichtsbarkeit[275]), was unnütz gewesen wäre, wenn dieselbe nicht im übrigen abgeschafft worden wäre.

Ebenso darf man wohl annehmen, daß die schwedischen Gerichte für Scheidungsklagen von im Ausland wohnhaften Schweden nicht exklusiv sind. Denn § 4 des Ehegesetzes lautet ganz allgemein: „Die Klage in Ehesachen wird vor dem Gericht des Wohnsitzes des Beklagten erhoben. Hat er sein Domizil nicht im Reiche, so ist die Klage dort zu hören (*„höre målet till rätteni den ort“*), wo die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz gehabt haben. Befand sich dieser nicht im Reiche, so ist die Klage dort zu hören, wo der Kläger wohnt“[276]). Der Gesetzgeber wollte aber offenbar dem Kläger ein schwedisches *forum* sichern, nicht also ihn vor ein solches zwingen.

Für die Trennungsklage gilt dasselbe[277]).

---

[270]) Vgl. *Leske & Loewenfeld* 4 S. 476; *Meili & Mamelok* S. 188 f.; *Sauer* S. 753.

[271]) Vgl. *Leske & Loewenfeld* 4 S. 474 f.; *Meili & Mameloh* S. 188; *Sauer* S. 752 f.

[272]) *Lag om äktenskaps ingående och upplösning given Stockholms slott den 12 November 1915.*

[273]) *Lag etc.* (wie Note 272) *med förklarande anmärkninger, prejudikat och alfabetiskt Sakregister, utgiven av Ebbe Gustaf Flensburg, Rådman i Stockholm, Stockholm C. E. Fritzes Bokförlags Aktiebolag 1916.* Für allfällige Aufklärung von dritter Seite wäre ich sehr dankbar.

[274]) Flensburg S. 118.

[275]) *Lag om rad iak Hagas skale i arsende å infórande av lagen om äktenskaps ingående och upplösning, given Stockholms slott den 12 November 1915 § 7*, Flensburg S. 132/3.

[276]) Originaltext: *„Aktenskapsmål instämmes till räken i den ort, där svaranden har sitt hemvist. Har han ej hemvist inom riket, höre målet till räken i den ort, där mannen och koiman sist haft gemensamt hemvist eller, om de ej här haft sådant, där kärandens hemvist är.“*

[277]) Vgl. auch *Leske & Loewenfeld* 4 S. 479.

Digitized by Google

ii) Die Schweiz erklärt das heimatliche *forum* nie für exklusiv. Das ergibt sich mit aller nur wünschenswerter Klarheit aus N u. A 7g Abs. 3, wo es heißt: „Ist die Scheidung schweizerischer, im Ausland wohnender Ehegatten durch ein nach dortigem Rechte zuständiges Gericht ausgesprochen, so wird sie in der Schweiz auch dann anerkannt, wenn die Scheidung nach schweizerischem Recht nicht begründet gewesen wäre." Genügt aber für die Anerkennung der Kompetenz des ausländischen Gerichtes schon ohne Staatsvertrag das auswärtige interne Prozeßrecht, so muß sie doch noch viel mehr bejaht werden, wenn das fremde Gericht nach Maßgabe des Haager Abkommens (Art. 5, Ziff. 2) zuständig ist.

Fragen könnte man sich höchstens, ob das schweizerische *forum patriae* auch dann nicht ausschließlich sei, wenn ein Ehegatte in der Schweiz und der andere im Ausland wohne. Man denke sich z. B., daß ein Schweizer, der mit seiner Gattin in Berlin Domizil hatte, diese böslich verließ und in Zürich einen selbständigen Wohnsitz begründete. Kann die Ehefrau nun gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 in Berlin, als am letzten gemeinsamen Domizil vorgehen? Ich möchte dies bejahen. Denn N u. A 7g Abs. 1 sagt: „Ein im Ausland wohnender schweizerischer Ehegatte kann eine Scheidungsklage beim Richter seines Heimatortes anbringen." Er muß also nicht. Das *forum patriae* ist daher nie exklusiv[278]).

kk) Ungarn aber nimmt allen diesen Ländern gegenüber eine Sonderstellung ein, indem es für die Scheidung oder die Trennung seiner Bürger die heimatlichen Gerichte als ausschließlich zuständig erklärt. Vgl. § 114 des ungarischen Ehegesetzes (Gesetzesartikel 1894 XXXI) und ungar. ZPO. § 639[279]).

Kroatien-Slavonien ist als ungarisches Nebenland mit Ungarn dem Haager Abkommen beigetreten, hat aber sein eigenes Privat- und Prozeßrecht. Ob es sein Heimatforum mit Exklusivität ausrüstet, ist daher eine Frage für sich[280]). Eine bestimmte Antwort hierauf konnte ich unter dem mir zur Verfügung stehenden Material lediglich in dem, allerdings auf offiziellen Mitteilungen beruhenden Kreisschreiben des schweizerischen Bundesrates vom 1. Sept. 1916 (vgl. Note 279) finden, wo es heißt: „Nach den kroatisch-slavonischen Rechtsnormen sind die kroatisch-slavonischen Gerichte nicht ausschließlich kompetent, über die von ungarischen Staatsangehörigen kroatisch-slavonischer Gemeindezuständigkeit wegen Scheidung oder Trennung der Ehe eingeleiteten Prozesse zu entscheiden. — In derlei Prozessen von Evangelischen beider Konfessionen und von Israeliten ist das Gericht des letzten Aufenthaltortes des Ehemannes, und bezüglich der Ehegatten katholischer Konfession oder griechisch-orientalischer Konfession das geistliche Gericht des ordentlichen Wohnsitzes des Ehemannes kompetent; wenn aber die katholischen Ehegatten von Tisch und Bett getrennt sind, ist das geistliche Gericht des ordentlichen Aufenthaltsortes des Beklagten kompetent. In Scheidungs- sowie in Trennungsprozessen solcher in Kroatien-Slavonien gemeindezuständigen Ehegatten, von welchen der eine Teil römisch-katholisch ist, sind nur die katholischen geistlichen Gerichte kompetent."

---

[278]) So auch *Meili-Mamelok* S. 164 sub 8; *Travers, Divorce* S. 44; *Sauer* S. 758; *Vallotton* S. 119.

[279]) Vgl. hiezu namentlich *Schwartz*, in dieser Zeitschrift 18 S. 372 f., ferner *Meili-Mamelok* S. 215; *Vallotton* S. 117; *Sauer* S. 750 und das Kreisschreiben des schweiz. Bundesrates vom 1. 9. 16, Bundesblatt 1916 III S. 488.

[280]) So auch *Schwartz* in dieser Zeitschrift 22 S. 592.

Digitized by Google

b) Eine zweite (vgl. S. 488), praktisch minder wichtige Ausnahme vom Wahlrecht des Klägers besteht dann, wenn der Beklagte infolge seiner völkerrechtlichen Exterritorialität von der Gerichtsbarkeit seines Wohnsitzes eximiert ist. Denn, obwohl das Abkommen keinen diesbezüglichen Vorbehalt aufweist, muß man doch annehmen, daß ein so allgemein anerkannter Grundsatz wie der der Exterritorialität hier stillschweigend vorausgesetzt worden sei. Diese Ausnahmeregel trifft für die oben S. 494 bezeichneten Personen zu. Allerdings ist zu beachten, daß sie, obwohl dem Kläger gegenüber zwingenden Rechtes, mit Hinsicht auf den Beklagten nur Platz greift, wenn er es will; denn nach anerkanntem völkerrechtlichem Prinzip[281]) kann sich der Exterritoriale, sofern es ihm beliebt, auch vor dem auswärtigen Gericht einlassen. Ferner darf mit dieser Ausnahme zweierlei nicht verwechselt werden:

Einmal nämlich ist es möglich, daß der Exterritoriale seinen zivilistischen Wohnsitz nach Maßgabe seines Heimatrechtes überhaupt nicht im Residenz-, sondern im Entsendestaat hat. Dann „wohnt" er eben nicht im Ausland, und es kommt daher ein auswärtiges Gericht als *forum* seines Domizils nicht in Betracht. Immerhin bleibt die Exterritorialität vorbehalten für Fälle, wo ein außerheimatliches Gericht gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 angegangen wird.

Ferner kommt es vor, daß der Exterritoriale nach Heimatrecht um seiner Exterritorialität willen ausschließlich der Gerichtsbarkeit seiner heimatlichen Gerichte unterworfen ist, obwohl er sein zivilrechtliches Domizil im übrigen im Residenzstaat hat. Hier tritt zur völkerrechtlichen Exemtion hinzu auch noch die heimatlich-staatsrechtliche. Während aber jene eine selbständige Ausnahme von dem Grundsatz der Wahlfreiheit darstellt, fällt diese lediglich unter Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 und ist daher von uns unter a (oben S. 494) bedacht worden.

Zweite Abteilung.

Die Gerichtstände für die provisorischen Maßnahmen.

In der Regel erfordert die Anhebung einer Scheidungs- oder Trennungsklage, daß für die Dauer des Prozesses vorsorgliche Verfügungen über die wichtigsten Fragen des Familienlebens getroffen werden. Was die Ehegatten einander oder ihren Kindern an Unterhalt zu leisten haben, wer die Kinder in Obhut nehmen, ob die Ehefrau einen getrennten Wohnsitz haben darf, ob der Ehemann das Frauenvermögen sicherstellen, ob er seiner Frau die Kosten der Prozeßführung vorschießen müsse usf., das alles bedarf unbedingt der einstweiligen Regelung.

Die Frage, welche wir hier zu beantworten haben, ist nun die, welcher Richter für den Erlaß solcher provisorischen Maßnahmen, international gesprochen, zuständig sei. Das Abkommen gibt uns hiefür eine, wenn auch nicht durchweg sichere Handhabe in Art. 6, der folgendermaßen lautet:

„Falls die Ehegatten nicht berechtigt sind, eine Scheidungs- oder Trennungsklage in dem Lande ihres Wohnsitzes zu erheben, kann sich gleichwohl jeder von ihnen an die zuständige Gerichtsbarkeit dieses Landes wenden, um die vorläufigen Maßnahmen zu erwirken, die in dessen Gesetz-

---

[281]) *Ullmann*, Völkerrecht S. 187 oben; *Hübler*, wie Note 250 S. 102; *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht S. 119.

Digitized by Google

gebung für die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorgesehen sind. Diese Maßnahmen bleiben aufrecht erhalten, wenn sie innerhalb eines Jahres durch die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates bestätigt werden; sie bleiben nicht länger bestehen, als es das Gesetz des Wohnsitzes gestattet."

Hieraus darf man meines Erachtens folgendes ableiten:

1. Vor allem ist anzunehmen, daß Abk. 6 für alle Arten von provisorischen Maßnahmen, die irgendwie auf die Scheidung oder Trennung Bezug haben, Anwendung findet. Denn es wird ja schlechtweg gestattet, „die vorläufigen Maßnahmen zu erwirken, die in der Gesetzgebung des Wohnsitzlandes für die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vorgesehen sind." Hierunter fallen aber nicht etwa nur die vorläufige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (Separatdomizil der Ehefrau!) selbst, sondern auch alle persönlichen und finanziellen Fragen, die mit dem Ausbruch des Prozesses zusammenhängen. Dies ist auch praktisch die einzig richtige Lösung. Denn wenn schon einmal, z. B. für den Wohnsitz der Ehefrau oder für die einstweilige Kinderzuteilung, eine gewisse staatsvertragliche Zuständigkeit besteht, so wäre es ja geradezu lächerlich, wenn für die übrigen, mit jenen doch in engstem Sachzusammenhang stehenden Fragen der Alimentation oder der Hausratherausgabe andere Kompetenzregeln Platz griffen.

2. Was nun die Gerichtstandsregulierung selbst anbetrifft, so darf wohl auf Grund von Abk. 6 in erster Linie angenommen werden, daß für den Erlaß der provisorischen Maßnahmen prinzipiell das nämliche gilt wie für die Hauptklage auf Scheidung bezw. Trennung. Denn, wie sowohl der Wortlaut als die Entstehung[282]) von Art. 6 beweisen, soll diese Bestimmung nur einen Ausnahmefall, der sich infolge Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 ergibt, regeln (vgl. unten S. 502 f.). Als selbstverständlichen Hintergrund dachte man sich also die in Art. 5 getroffene Zuständigkeitsordnung. Uebrigens wäre ein anderer Ausweg, auch abgesehen von Wortlaut und Genesis des Art. 6, kaum denkbar, da, was Art. 5 für die Hauptklage vorschreibt, *a fortiori* doch auch für die Provisorien gelten muß.

Ist das aber richtig, so ergibt sich im Prinzip, daß die provisorische Maßnahme nach Wahl des Petenten vor dem heimatlichen Gericht oder vor dem *forum domicilii* anbegehrt werden darf. Für die nähere Bestimmung dieser Gerichtstände gilt dann genau dasselbe wie oben für die Hauptklage. So bleibt es dem Heimatrecht anheimgestellt, ein außerhalb seines Territoriums gelegenes Gericht als zuständig zu bezeichnen (etwa dasjenige des jeweiligen Aufenthaltsortes oder des Sachzusammenhanges etc.[283]). Ueber die Vorfrage des Domizils entscheidet das Heimatrecht[284]). Für die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit innerhalb des international maßgeblichen Heimat- oder Wohnsitzstaates gilt ausschließlich das interne Landesrecht[285]) usf. Doch ist hiebei zweierlei zu erwähnen:

a) Würde das für die Hauptklage Gesagte auf die provisorischen Maßnahmen schlechtweg zu übertragen sein, so könnte die Heimat gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 die Domizilgerichtsbarkeit auch hier ausschließen. Das ist indessen nicht der Fall, da Abk. 6, Satz 1 die Zuständigkeit des Domizillandes hinsichtlich einstweiliger Verfügungen ganz allgemein für den Fall vorbehält, wo dieser für die Hauptklage unzuständig ist. Da diese Voraussetzung nun gerade bei Anwendung von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 zutrifft,

---

[282]) *Actes* 1900 S. 212.

[283]) Vgl. oben S. 438 f.

[284]) Vgl. oben S. 449 f.

[285]) Vgl. oben S. 446 f. u. 477 f. *Travers, Divorce* S. 57.

Digitized by Google

ergibt sich aus Abk. 6, daß der heimatliche Exklusivitätsvorbehalt für provisorische Maßnahmen nicht gilt[286]). Würde z. B. ein Ungar, der mit seiner Gattin in Zürich wohnt, bei dem dortigen Gerichte eine vorläufige Maßnahme verlangen, so dürfte Zürich nicht etwa mit Hinweis darauf, daß Ungarn das heimatliche *forum* für ausschließlich kompetent halte, seine Kompetenz verneinen.

b) Ferner kann man sich fragen, ob Abk. 6, Satz 2 die Zuständigkeit des Domizilgerichtes auf ein Jahr befristet, ob also nach Ablauf eines Jahres — das vermutlich vom Moment der Rechtskraft der ersten Verfügung an zu rechnen wäre[287]) — seine Kompetenz zugunsten des exklusiven *forum patriae* zessiere. Die Frage ist deshalb praktisch wichtig, weil ein Scheidungs- oder Trennungsprozeß leicht länger als ein Jahr dauert und in dieser Zeit häufig Abänderungen der ursprünglich verfügten provisorischen Maßnahmen (Erhöhung, Reduktion von Unterhaltsbeiträgen etc.) oder gar ganz neue Anordnungen (Versorgung der Kinder, Sicherstellung des Frauenvermögens etc.) erforderlich werden. Soll nun für solche Fälle gemäß Abk. 6. Satz 2 nur noch die — exklusive — Heimatgerichtsbarkeit zuständig sein? Ich möchte dies entschieden verneinen. Abk. 6, Satz 2 sagt nichts von der Kompetenz, sondern regelt ausschließlich eine Frage der Rechtskraft der einstweiligen Maßnahmen. Ein Jahr nach deren Inkrafttreten sollen diese erlöschen, sofern nicht die Gerichtsbarkeit der Heimat sie bestätigt hat. Daß aber das Domizilgericht neue Anordnungen treffe, oder die schon erlassenen, sofern sie noch zu Recht bestehen, abändere, wird nirgends weder verboten, noch bedingt, noch in eine Frist gebannt. Eine derartige Eindämmung hätte auch gar keinen Sinn. Denn erstens ist nicht einzusehen, weshalb das Domizilgericht, das z. B. am 1. Oktober 1916 den Ehemann zu 100 Mark Unterhaltsbeitrag für Frau und Kinder verpflichtet hat, nicht am 1. November 1917 nötigenfalls auch die provisorische Zuteilung eines Knaben an den Vater aussprechen sollte. Und zweitens hätte es der klagende Teil stets in der Hand, durch Rückzug und neuerliche Wiedereinbringung der Hauptklage eine neue Situation zu schaffen damit die (einjährige) Zuständigkeit des Domizilgerichts abermals zu begründen. Wäre dieser Ausweg aber dem klagenden Ehegatten möglich, so erfordert es doch die Gerechtigkeit, daß auch der Beklagte die Hilfe des *forum domicilii* angehen könne. Dies führt aber wiederum zur Bejahung einer unbefristeten Kompetenz desselben.

3. Dieser sub 2 entwickelte Standpunkt wird in der Regel dazu führen, daß infolge der übereinstimmenden Zuständigkeitsordnung für Hauptklage und Provisorien beide denselben Weg gehen und dem nämlichen Gericht unterbreitet werden. Das ist, wie jeder Gerichtstand des Sachzusammenhanges, an und für sich das Nächstliegende und hat wohl auch den Autoren des Abkommens vorgeschwebt. Allein erforderlich ist ein solches Zusammentreffen nicht. Vielmehr gestattet die Uebereinkunft sehr wohl, daß das *forum* für die vorsorgliche Maßnahme von dem für die Hauptklage abweiche. Es kann also:

a) die Hauptklage vor dem *forum patriae*, das Begehren um einstweilige Verfügung aber vor dem *forum domicilii* angebracht werden. Das ergibt sich aus Abk. 6, Satz 1. Denn wenn es dort heißt, daß die Ehegatten, selbst im Falle der Unzuständigkeit des Domizilgerichts für die Hauptklage, bei diesem „gleichwohl" die vorläufige Maßnahme verlangen können, so sollte damit just die Eventualität getroffen werden, daß das Heimatgericht exklusive Kompetenz besitze, daß also die

[286]) So auch *Travers*, *Divorce* S. 58.

[287]) So auch *Meili-Mamelok* S. 222.

Digitized by Google

Hauptklage vor dieses gehöre. Abk. 6 will gerade verhindern, daß die vorläufigen Verfügungen, die ja meistens von heute auf morgen und zweckmäßigerweise von einem dem Domizil der betreffenden Familie nahestehenden Richter zu erlassen sind, bei dem oft weit entfernt stehenden Heimatrichter beantragt werden müssen. Schnelle Justiz, praktische Rechtshilfe im Interesse der Privaten ungeachtet der steifen Würde des Heimatprinzips — das wollte Abk. 6 gewährleisten[288]).

b) Anderseits aber kann die provisorische Maßnahme auch vom heimatlichen Gericht erlassen werden, während die Hauptklage vor das *forum domicilii* kommt. Das folgt unbedingt aus Abk. 6, Satz 2. Denn wenn der heimatliche Richter darüber verfügen darf, ob die vom Domizilgericht getroffenen Anordnungen fortbestehen sollen oder nicht, so muß er doch sicherlich auch selber die primäre Befugnis haben, solche zu erlassen. Allerdings könnte man einwenden, daß Abk. 6, Satz 2 nur den Fall im Auge habe, wo die Hauptklage beim Heimatgericht angehoben worden sei, während wir es hier mit der Hypothese zu tun hätten, daß die Scheidungs- oder Trennungsklage beim Domizilforum anhängig gemacht werde. Allein, ich glaube nicht, daß Abk. 6, Satz 2 deshalb weniger zu unsern Gunsten spricht: Denn, was mit dieser Vorschrift bezweckt wurde, war doch offenbar, daß der heimatliche Richter die endgültige Macht über das Provisorium haben soll. Ob dann die Hauptklage ebenfalls vor seinen Schranken oder lediglich vor denen des Wohnsitzrichters verhandelt werde, verschlägt dieser grundlegenden *ratio legis* gegenüber nichts.

Praktisch wird es allerdings selten vorkommen, daß die heimatlichen Gerichte wegen der Provisorien und die Wohnsitzgerichtsbarkeit wegen der Hauptsache angegangen werden, da die vorläufigen Maßnahmen meist schnelle Entscheidung und Exekution erheischen, diese aber in der Regel durch Anrufung des Domizilrichters besser zu erlangen sind. Der Fall kann aber auch anders liegen. Man denke sich, daß ein Schweizer eine Deutsche geheiratet hat und mit ihr bei Hamburg auf dem Gute seiner Schwiegermutter wohnt. Die Eheleute vertragen sich nicht und schließlich begibt sich der Ehemann mit dem 6jährigen Knaben für einige Zeit zu seinen am schweizerischen Heimatort wohnhaften Eltern, ohne daselbst ein Domizil zu begründen. Die Frau faßt dies als böswillige Verlassung auf und klagt gemäß Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1 u. 3 in Deutschland auf Scheidung. Um sich nun bezüglich des Knaben und der Unterhaltspflicht schnelle Justiz zu verschaffen, geht sie in der Schweiz beim heimatlichen Richter vor. Warum sollte ihr dieser durchaus praktische Weg versperrt sein?

4. Nicht erforderlich ist ferner, daß das wegen der vorsorglichen Maßnahme angegangene Gericht in der Hauptklage selbst kompetent sei oder daß eine solche vor ihm mit Erfolg durchgeführt werden könne[289]). Auch dies muß von zwei Seiten beleuchtet werden:

a) Wird die provisorische Verfügung beim Domizilgericht verlangt, so ist dieses hiezu kompetent, selbst wenn die Ehegatten nicht berechtigt wären, vor ihm eine Scheidungs- oder Trennungsklage zu erheben. So Abk. 6, Satz 1. Der Zweck dieser Vorschrift war zweifellos der, rasche Justiz zu ermöglichen. Es soll nicht schon bei der bloß vorläufigen Auseinandersetzung der Gerichtsweg durch Einreden, die sich auf die Hauptklage beziehen, verrammelt werden. Die Ehegatten sollen in der Lage sein, den ihnen zunächst stehenden Richter — und das ist gewöhnlich der des Wohnsitzes — ohne

[288]) Vgl. auch *Travers* S. 56, 59 u. 61.

[289]) So auch *Travers* S. 56, namentlich Nr. 44; *Meili-Mamelok* S. 222, 224.

Digitized by Google

weiteres um Schutz anzugehen. Es wäre unerträglich, wenn man für die Frage, ob die Mutter vor der Hand ihre Kinder bei sich behalten und als Unterhalt 200 statt 100 Mark verlangen dürfe, vor ein den faktischen Verhältnissen vielleicht weitentferntes Gericht nur deshalb verweisen müßte, weil es das *forum* der Hauptklage ist.

Dabei hatten die Urheber des Abkommens namentlich den Fall im Auge, daß die heimatlichen Gerichte gestützt auf Abk. 5, Ziff. 2, Satz 4 einer- und ihre Landesgesetze anderseits ausschließliche Gerichtsbarkeit besitzen und das *forum domicilii* daher für die Hauptklage auf Scheidung oder Trennung inkompetent ist. Angenommen also, es wohnt ein ungarisches Ehepaar in Lübeck und der Mann möchte sich scheiden lassen. Für die Hauptklage sind allerdings die ungarischen Gerichte ausschließlich zuständig, doch steht nichts im Wege, daß z. B. die Ehefrau das sachlich kompetente deutsche Gericht um vorsorgliche Maßregeln angeht.

Ebenso aber auch, wenn das Wohnsitzgericht zwar für die Hauptklage zuständig wäre, dieselbe aber als materiell unzulässig abweisen müßte. Man denke sich, daß ein Italiener mit seiner Gattin in Zürich wohnt und daselbst für die Dauer seines Scheidungsprozesses — den er in Zürich eingeleitet haben mag oder demnächst einzuleiten beabsichtigt — vorläufige Maßnahmen verlangt. Sicherlich könnten die Schweizer Gerichte eine solche Hauptklage nie gutheißen, da ja Abk. 1 u. 2 entgegenstehen. Für die Frage der Provisorien aber käme dies nicht in Betracht. Der Zürcher Richter wäre verpflichtet, sie zu erlassen.

Der Wortlaut von Abk. 6, Satz 1 ist aber so weit, daß er gestattet, dem Zwecke dieser Vorschrift auch noch in andern Fällen gerecht zu werden. Man kann geradezu mit *Travers, Divorce* S. 56 sagen, daß auf den Grund der Unmöglichkeit, die Hauptklage vor dem *forum domicilii* zu gewinnen, nichts ankomme. So wenn die Hauptklage etwa verjährt oder verfrüht, wenn sie durch die Einreden der abgeurteilten Sache oder der Rechtshängigkeit ausgeschlossen wäre. Ueberall bliebe für die vorläufige Maßnahme die Kompetenz des Domizilrichters unberührt.

Immerhin kann man sich fragen, ob die letztere nicht voraussetze, daß wenigstens das Heimatgericht für die Hauptklage zuständig sei. Ich glaube, dies mit *Travers, Divorce* S. 57, bejahen zu müssen. Allerdings nicht wegen Abk. 6, Satz 2, da ja die dort vorgesehene Gerichtsbarkeit lediglich für die Bestätigung der Provisorien und nicht auch für die Hauptklage selbst zu bestehen braucht, ohwohl sie natürlich in der Regel beides umfassen wird. Wohl aber, weil, wenn weder das Domizil- noch das Heimatgericht für die Hauptklage zuständig wäre, eine solche auf Grund des Haager Abkommens überhaupt nirgends angehoben werden könnte. Daß aber für das Provisorium die Möglichkeit einer Hauptklage im Gebiet des Haager Konzerns vorausgesetzt ist, ergibt sich meines Erachtens aus Abk. 9, Abs. 1, der natürlich auch für Abk. 6 gilt.

b) Umgekehrt ist das *forum patriae* für die provisorische Verfügung kompetent, selbst wenn vor ihm der Erfolg einer Hauptklage auf Scheidung oder Trennung formell oder materiell ausgeschlossen wäre. Das wird allerdings in Abk. 6 nicht ausdrücklich gesagt. Wohl aber ergibt sich dieser Satz einmal durch Analogie aus dem sub a Festgestellten, mithin aus Abk. 6, Satz 1, und sodann aus dem Zweck des Art. 6, wonach der Gerichtstand für die einstweiligen Maßnahmen möglichst erleichtert und verselbständigt werden soll.

Praktisch wird aber diese Konsequenz nur selten Anwendung finden. Denn wenn die Hauptklage sogar vor den heimatlichen Gerichten nicht möglich ist, wird sie es in der Regel innerhalb des ganzen Haager Konzerns nicht sein. In Betracht kommen daher höchstens die Fälle, wo

Digitized by Google

die Scheidungs- oder Trennungsklage zwar weder aus materiellrechtlichen Gründen noch wegen Unzuständigkeit des *forum patriae* vor diesem ausgeschlossen ist, dennoch aber nicht von Erfolg gekrönt sein kann. So z. B. wenn ihr am heimatlichen Gerichtstand die Einrede der Litispendenz entgegensteht. Man denke sich, daß die Scheidungsklage eines Deutschen am schweizerischen Ehewohnsitz eingeleitet wurde und daß hierauf beim deutschen Heimatgericht eine vorläufige Maßregel verlangt wird. Obwohl nun einer Scheidungsklage am *forum patriae* die Einrede der Rechtshängigkeit (DZPO. 274, Ziff. 4) entgegenstünde, wäre seine Zuständigkeit für die provisorische Verfügung doch gegeben. —

5. Kommt auf irgend eine Art gemäß Abk. 6 die „zuständige Gerichtsbarkeit des Wohnsitzlandes" in Betracht, so kann es sich fragen, ob unter *forum domicilii* auch hier die diversen in Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1—3 eröffneten Möglichkeiten oder nur ein ganz bestimmtes Domizil gemeint sei.

Zuzugeben ist nun, daß der Wortlaut des Art. 6 lediglich auf ein Land und zwar eben das „in dem die Ehegatten wohnen" hinweist. Einzuräumen ist ferner, daß das *forum* des letzten gemeinsamen Domizils (Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3) in der Regel wenig Wert haben wird, da ja die provisorischen Maßnahmen, wenn sie schon einmal nicht am gegenwärtigen Wohnort verlangt werden, meistens gerade so schnell beim heimatlichen Richter erwirkt werden können. Trotzdem vermag ich *Travers (Divorce* S. 58), der um dieser Gründe willen wenigstens die analoge Anwendung von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 3 ausschließen will, nicht beizupflichten. Vielmehr führen meines Erachtens folgende Argumente zur Ausgestaltung von Abk. 6, Satz 1 im ganzen Sinne von Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1—3:

Vor allem: Wo auf Scheidung und Trennung geklagt werden kann, muß auch ein Begehren um vorläufige Maßnahmen von Konventionswegen an Hand genommen werden; denn das ginge angesichts des oben S. 504 dargestellten Zweckgedankens von Abk. 6 auf keinen Fall an, daß das Gericht der Hauptsache für die einstweilige Verfügung inkompetent wäre (vgl. oben S. 501). Da nun nach Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1—3 für die Hauptklage ganz verschiedene *fora* in Betracht kommen, muß das nämliche auch für die Provisorien gelten. Sind aber für diese die in Abk. 5, Ziff. 2, Satz 1—3 genannten Gerichtstände in der Voraussetzung gegeben, daß die Hauptklage ebendaselbst anhängig gemacht wird, so ist nicht einzusehen, weshalb jene Zuständigkeit nicht auch ohne diese Bedingung Bestand haben sollte.

Ferner: Obwohl selten, so kann der Fall praktisch doch so liegen, daß der Richter am letzten gemeinsamen Ehedomizil der Sache am nächsten steht und daher dem Zweckgedanken des Abk. 6 nach handeln soll. Man denke sich etwa, daß ein Holländer eine in Bukarest bei ihren Eltern wohnhafte Deutsche heiratet und sich dort infolge Anstellung im Geschäft seines Schwiegervaters niederläßt (erstes Domizil). Nach einiger Zeit begeht die Frau Ehebruch. Der Gatte verlegt hierauf das eheliche Domizil mit Frau und Kind nach Italien, auf Besserung der ehelichen Beziehungen hoffend. Statt dessen sehnt sich die Frau zurück nach Bukarest und geht schließlich mit Einwilligung ihres Gatten, begleitet von ihrem Kind, wieder heim zu ihren Eltern. Einige Zeit später möchte sich der Mann von dieser Ehe befreien und auch den Sprößling, dessen Erziehung nach seinen Erkundigungen von der Mutter vernachlässigt wird, wieder bei sich haben. Die Scheidungsklage leitet er in seiner Heimat (Holland) ein (Abk. 5 Ziff. 1), da er in Italien keinen Erfolg hätte und in Holland mit einem guten Anwalt eng befreundet ist. Warum aber sollte es ihm nun verwehrt sein, das Begehren um vorläufige Zuteilung des Knaben an ihn in Bukarest (als am letzten gemeinsamen Wohnsitz vor Eintritt des Scheidungsgrundes) wo es ja schließlich

Digitized by Google

doch vollstreckt werden mußte, zu stellen? Will man ihm aber dies erlauben, so kann man es nur unter Berufung auf Abk. 5 Ziff. 2 Satz 3.

Des weiteren geht es auch nicht an, auf den Wortlaut des Abk. 6 abzustellen. Denn — abgesehen davon, daß der Geist und nicht der Buchstabe ausschlaggebend ist — erhellt doch gerade aus der Fassung dieser Vorschrift, daß sie, in engem Anschluß an Abk. 5, dieser Regel gegenüber nur einen Spezialfall herausgreifen und daher die allgemeine Anwendung der in Abk. 5 enthaltenen Gedanken, soweit sie Abk. 6 nicht widersprechen, keineswegs ausschließen will (vgl. auch oben S. 501).

Ueberdies würde die strikte Trennung von Abk. 6 und Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1—3 konsequenter Weise dazu führen, daß nicht nur Satz 3, sondern auch schon Satz 2 von Abk. 5 Ziff. 2 (Zuständigkeit des Gerichtes am Wohnsitz des Beklagten) aus der Analogie herausfiele. Dies hätte aber zur Folge, daß die vorsorgliche Maßregel überhaupt nur entweder vom *forum patriae* oder dann von der zuständigen Gerichtsbarkeit desjenigen Haager Staates, in welchem die Ehegatten gegenwärtig ihren gemeinsamen Ehewohnsitz haben, und wenn sie einen solchen nicht hätten, lediglich vom heimatlichen Richter erlassen werden könnte. Das wird aber von *Travers* selbst nicht postuliert und wäre auch in Ansehung des praktischen Zweckes von Abk. 6 unmöglich haltbar.

Endlich läßt sich noch zu Gunsten unserer Auslegung die mehrfach betonte[290]) Interpretationsregel heranziehen, daß das Abkommen im Zweifel die Kompetenzen habe erleichtern und vermehren wollen.

Ich komme daher zum Schluß, daß für die vorläufigen Maßnahmen genau das gilt, was in Auslegung von Abk. 5 Ziff. 2 Satz 1—3 gesagt wurde (vgl. oben S. 449 ff.).

6. Schließlich ist noch die Frage zu erörtern, ob auch bei den provisorischen Maßnahmen ein Gerichtstand der Widerklage, des Sachzusammenhanges und der Parteivereinbarung möglich sei. Obwohl das Abkommen sich vollständig darüber ausschweigt, trage ich doch keine Bedenken, die Zulässigkeit solcher *fora* in dem oben S. 479 f. angegebenen Sinne zu bejahen. Es rechtfertigt sich dies nicht nur deshalb, weil, was bei der Hauptklage gestattet ist, für die viel weniger gefährlichen Provisorien um so eher zugelassen werden muß, sondern auch, weil gerade bei den einstweiligen Verfügungen derartige Gerichtstände besonders von Nöten sind. Man denke sich nur, daß ein in Italien wohnhafter Deutscher die Scheidungsklage gegen seine in der Schweiz separat wohnhafte Ehefrau zwar am *forum patriae* anhängig gemacht hat, in der Schweiz aber, also am Domizil der Beklagten, eine provisorische Verfügung hinsichtlich der Kinder verlangt. Sollte nun die Gattin gezwungen sein, ihr Gegenbegehren auf Alimentation entweder beim heimatlichen deutschen oder gar beim Richter des Wohnsitzes ihres Gatten, also in Italien, anzubringen? Das wäre doch recht eigentlich ein Zerrbild internationaler Gerichtstandsregulierung und würde schlecht mit dem Geiste unseres Abkommens harmonieren.

---

[290]) Vgl. oben S. 437, 453, 462, 467, 481.

Digitized by Google

Rechtsprechung.

Amerika, Vereinigte Staaten.

Mitgeteilt von Advokat Prof. Dr. *C. H. Huberich*, Berlin-Hamburg-Haag.

Lex loci solutionis. Anwendung im Erfüllungsort herrschenden Moratoriums.

(New York Supreme Court. Januar 1915. 91 N. Y. Misc. Rep. 148; 154 N. Y. Supp. 1025. Goldmuntz v. Spitzel.)

Der Tatbestand ist in der Entscheidung dargelegt.

Die Entscheidung des Richters *Erlanger* ist wie folgt:

To an action upon a bill of exchange drawn by the plaintiff to his own order and accepted by the defendants a defense is interposed to the effect that the bill was drawn, accepted and made payable in the kingdom of Belgium, wherein all the parties at the time of the transaction resided and did business, and that by virtue of certain decrees of "moratorium" promulgated in Belgium as laws of that kingdom on and after the first day of August, and before the maturity of the instrument in suit, the due dates of all negotiable instruments were postponed and extended indefinitely. It further appears that this decree was promulgated because of an existing state of war between the kingdom of Belgium and the Empire of Germany, and was in force at the time of the commencement of the action. Upon the facts presented by these pleadings there can be no doubt that this was a Belgian contract, wholly covered by Belgian laws relating to its performance. The substantial rights of the parties in the adjustment of their contract relations which they had assumed under a foreign law cannot be affected by the accident that the defendants were found within the jurisdiction of this court and that the plaintiff deemed it convenient to sue them here. While counsel for the plaintiff suggests in his brief that the parties are domiciled in New York and have their property with them, such is not the recital of this record. The „moratorium" decrees affected the obligation to pay and went to the subject matter of the contract. These defendants certainly could not have been sued with success in Belgium, and for the purposes of an action in another jurisdiction the lex loci solutionis is to be given identical effect, sub-

Digitized by Google

ject only to the inquiry whether the enforcement of the foreign law would be repugnant to natural justice or offensive to good morals. Brown v. Am. Finance Co., 31 Fed. Repr. 516; Greenwood v. Curtis, 6 Mass. 358. A law which extends the due date of commercial paper to meet an extraordinary situation, such as the disruption of a nation's business system by active warfare, does not fall within that category. The parties to this action contracted with regard to laws which, in the exercise of sovereign right, might be so changed as to impair the obligation of the contract. Had they made their agreement under our laws they could have had the protection of our constitutional provisions against legislation of that character, but the policy of our fundamental law in thus regulating transactions in this country is not to be impressed upon foreign contracts made under laws deemed best suited to inhabitants of another nation. A comparison of laws in this instance does not present a case of a foreign law opposed to natural justice or good morals. The question is mainly one of political and geographical conditions. In this country a moratorium law has not been found exigent. In the situation of Belgium our citizens might have become impressed with the necessity for such legislation and have so framed the Constitution as to facilitate its enactment in an emergency. Upon the general subject of the availability of the defense now pleaded on the same state of facts, when set up in action upon foreign contract, the case of Roquette v. Overman, L. R. (10 Q. B.) 525, is instructive and affords persuasive authority in favor of the defendants. My determination of the issues of law must proceed upon the record before me, and I cannot consider the contents of a paper submitted by the plaintiff after the argument as tending to show that the decree of moratorium differed from the admitted allegations of this defense. I conclude that the demurrer should be overruled and that the defendants should have judgment accordingly, pursuant to the stipulation of the parties, which leave to plaintiff to withdraw demurrer upon payement of costs before notice of trial and motion costs within twenty days.

Anmerkung. Eine ähnliche Frage kam vor dem New Yorker Gericht in Sachen *Compagnie Générale de Fourrures et Pelleteries v. Herzig & Sons Co.* im März 1915 auf (89 N. Y. Misc. 573). Klägerin war eine französische Aktiengesellschaft, Beklagte eine New Yorker Aktiengesellschaft und gewisse in New York domizilierte Einzelpersonen. Der in Frage kommende Vertrag war in Frankreich geschlossen worden und war ein Garantievertrag über die seitens der Leipziger Firma *Herzig & Sons Co.* gegenüber der *Compagnie Générale* eingegangenen in London zu erfüllenden Verpflichtungen. Gemäß dem Vertrage war die Garantie seitens der New Yorker Aktiengesellschaft als solcher und bestimmten Aktieninhabern derselben übernommen worden. Zahlungen seitens der Leipziger Gesellschaft wurden bereits vor Ausbruch des Krieges fällig und nicht geleistet, worauf die Klage in New York eingeleitet wurde. Die beklagten Teilhaber der New Yorker Gesellschaft beriefen sich auf den zwischen Deutschland und Frankreich bestehenden Kriegszustand, auf die deutsche Verordnung betreffend Verbot von Zahlungen nach England und auf das französische Moratorium. Die beklagte Gesellschaft führte dieselben Verteidigungsgründe an und des ferneren, daß

Digitized by Google

Lex loci solutionis. Anwendung der Gesetze bezüglich Zahlungsverbot und Handel mit dem feindlichen Ausland. Ausübung der Gerichtsbarkeit seitens der Gerichtshöfe neutraler Staaten in Streitigkeiten zwischeu Staatsangehörigen verschiedener kriegführender Staaten.

(United States District Court. Eastern District of New York. 20. V. 1915. 224 Fed. Rep. 188. 1916. 229 Fed. Rep. 136.)

Klage seitens *Watts, Watts & Company Ltd.*, einer englischen Aktiengesellschaft, gegen die *Unione Austriaca di Navigazione*, eine österreichische Aktiengesellschaft, bezüglich einer Forderung für Bunkerkohlen,

---

unter dem in New York herrschenden „*Statute of Frauds*" ein Garantievertrag in schriftlicher Form eingegangen werden muß, und daß die Gesellschaft nicht einen solchen Vertrag eingegangen sei. Richter *Guy* sagte: The complaint alleges, however, that the instrument, which appears to have been executed by the individual defendants at New-York, was in the French language, drawn, prepared and delivered to the Plaintiff at Paris, and that, under the French law, the agreement was the act of and bound the corporation as well as the individual defendants. Although not conclusive, the place where the contract is accepted is important, because it fixes the time when the minds of the parties met and the agreement was consummated. To my mind, the facts before stated, uncontradicted, are sufficient to indicate the intention of the parties that the contract should be regarded as a French contract, and, as under the French law the act of the individual defendants was also the act of the defendant corporation, it follows that a cause of action is stated against the corporation as well as against the individuals. *Wilson v. Lewiston Mill. Co.*, 150 N. Y. 314; Union Nat. Bank *v. Chapman*, 169 id. 538; *North Western Mutual Life Ins. Co. v. McCue*, 223 U. S. 234. If the law of France, as pleaded, determines the interpretation and validity of the contract (Union Nat. Bank *v. Chapman*, 169 N. Y. 538), it would seem to follow that the New York Statute of Frauds, pleaded as a defense by the corporation, is unavailing. See *Wilson v. Lewiston Mill. Co.*, 150 N. Y. 314. In any event, as the complainant alleges that the signing of the contract by the individual defendants was the act of the defendant corporation, the conclusion is warranted that the individual defendants were authorized as the agents of the defendant corporation to subscribe the contract. The plaintiff's demurrer to the defense, based on the German law, should also be sustained. The fact that „before the commencement of this action", in consequence of the war, the German law prohibited the payment of the debt by the principal debtor to the French creditor either in France or in England is clearly no defense. For aught that appears to the contrary, the debt was a binding obligation upon the defendants long before the German law became applicable as between the German debtor and the French creditor. I am of opinion, however, that the defense which sets up the so called French moratorium, although the facts are not fully and satisfactorily stated, is sufficient. While the rule is that all matters connected with the performance of a contract are regulated by the law of the place where by its terms it is to be performed (*Union Nat. Bank v. Chapman*, 169 N. Y. 538), I do not think that rule is applicable to the

Digitized by Google

die vor Kriegsausbruch geliefert worden waren, und für die Wechsel, in London zahlbar, ausgestellt und akzeptiert wurden. Die Wechsel wurden fällig nach Ausbruch des Krieges und wurden protestiert wegen Nicht-Zahlung. Die Gerichtsbarkeit des amerikanischen Gerichts beruhte auf der Beschlagnahme des der Beklagten gehörenden, im New Yorker Hafen befindlichen Dampfers „Martha Washington". Der Klageanspruch beruhte auf dem Originalkaufvertrag, nicht auf den protestierten Wechseln. Dem Gericht lagen vor die Bestimmungen der englischen Verordnungen vom 5. VIII. und 9. IX. 1914, und das englische Gesetz vom 18. IX. 1914 betreffend Handel mit feindlichen Ausländern, die österreichische Verordnung vom 16. X. 1914 und die drei Erlasse des österreichischen Ministeriums vom 23. X. 1914 betreffend Zahlungsverbot an Personen in gewissen feindlichen Ländern und Ueberwachung feindlicher Unternehmungen.

Die Beklagte bestritt die Schuld nicht, berief sich jedoch auf die gesetz-

---

precise facts in this case as presented by this motion. The plaintiff invokes the French law to establish a liability in our courts against the defendants, and if that law upon which the plaintiff bases its rights, more especially as against the defendant corporation, duly extended the time for the discharge of the defendant's obligation, a cause of action has not accrued against these defendants, who were under no requirement to perform in England.

Der Hauptpräzedenzfall bezüglich der Anwendung des am Erfüllungsort herrschenden Moratoriums ist die englische Entscheidung in Sachen *Rouquette v. Overmann*, 1875, L. R. 10 Q. B. 525, anläßlich des im deutsch-französischen Kriege 1870—71 in Frankreich erlassenen Moratoriums, worin entschieden wurde, daß das Moratorium auf die in Frankreich zahlbaren Wechsel, ungeachtet des Ortes der Ausstellung oder des Indossaments, anzuwenden sei. Diese Regel ist wiederum nur eine besondere Anwendung der allgemeineren Regel, daß alle Fragen bezüglich Präsentation, Protest, Notifikation und dergleichen nach dem Recht des Erfüllungsortes zu beurteilen sind. — *Westlake, Private International Law* (5. Ausgabe) S. 319 ff.; *Minor, Conflict of Laws*, S. 450 ff. In *Rouquette v. Overmann* segte Oberrichter *Cockburn*: It is well settled that the incidents of presentment and payment must be regulated and determined by the law of the place of performance, — a rule which is strikingly illustrated by the familiar but pertinent example of the effect of days of grace being allowed by the law of the country where a bill of exchange is drawn, but not by the law of the country where it is payable, or vice versa, the payment of the bill being, as is well known, deferred till the expiration of the days of grace in the one case, but not so in the other. And this arises out of the nature of the thing, as the acceptor cannot be made liable under any law but his own. It is, indeed, true that, in the present instance, the period of grace has been accorded by ex post facto legislation. But this appears to us to make no difference in the result, at all events so far as the obligations of the acceptors are concerned. The power of a legislature to interfere with and modify vested and existing rights cannot be questioned, although no doubt such interference, except under most exceptional circumstances, would be contrary to the principles of sound and just legislation. S. auch *Allen v. Kemble*, 6 Mo. P. C. 314; *Rothschild v. Currie*, L. R. 1 Q. B. 43; *Hirschfeld v. Smith*, L. R. 1 C. P. 340; *Allatini v. Abbott*, 26 L. T. Rep. 746; *Barlow v. Gregory*, 31 Conn. 261; *Duerson v. Alsop*, 27 Grat. 229.

Digitized by Google

lichen Maßnahmen der österreichischen und englischen Regierungen, die ihrer Behauptung nach eine Zahlung zur Zeit verhinderten.

Die alleinige, seitens des Gerichts zu entscheidende Frage war, ob unter den Umständen das Gericht eines neutralen Staates Gerichtsbarkeit ausüben kann, bezw. ausüben sollte.

Die Entscheidung des Richters *Veeder* ist wie folgt:

It appears from the foregoing statement that drafts given by the Austrian respondent for coal supplied before the outbreak of war by the British libelant, payable at the Laenderbank, London, were not paid when due because the respondent had not forwarded the funds to pay them with. The reason given by the respondent for its failure to supply the funds was that the state of war which had intervened made it impossible for the respondent to perform an obligation calling for payment to an alien enemy.

The embargo imposed by Sir *William Plender*, the controller in charge of the Laenderbank, upon the payment of funds by the bank, may be put aside. The respondent had not supplied the bank with funds.

Moreover, the libellant is not suing upon the drafts; when the libel was filed only six of the fourteen drafts had in fact become due. The libellant sues upon the original debt arising out of its performance of the contract.

The respondent's claim that the taking of drafts constituted a novation is without force. The contract between the parties expressly provided for „due acceptance and payment." The drafts were received by the libellant, not in satisfaction of the debt, but as conditional payment only. Such, indeed, would be the presumption of law in the absence of proof. For by the general commercial law a promise to pay, whether in the form of notes or bills, is not of itself the equivalent of payment. On principle nothing can be payment in fact save that which is such in truth, unless specially agreed to be taken as its equivalent. *The Emily Souder*, 17 Wall. 666.

I pass over various points argued by counsel to consider an issue which lies at the foundation of the case.

The respondent contends that this court, as a court of a neutral nation, should not exercise its jurisdictional power between alien belligerents to require an act prohibited alike by the municipal law of both belligerents—*i. e.*, the transfer, by process of judgment and execution, of funds from one alien belligerent to the other. The status of a debt due from one belligerent to another is said to be that of property in the debtor's enemy country, and a neutral court may not disregard the state of war and by judicial action compulsorily change that status into a payable one. In other words, to take cognizance of this case would be a breach of neutrality.

To this argument the libelant replies that the contract made between the parties specified the place of performance, and it is necessary to consider only whether such performance by the respondent is legal according to the law of that place. And whether that place be Algiers or London it is clear

Digitized by Google

that even after the outbreak of war, it was lawful for the libelant to receive, and for their alien enemy debtor to pay them, there the amount due; and if jurisdiction were obtainable there over the respondent the obligation could be enforced there by legal action. Wheter such performance would involve a breach of Austrian law is immaterial to this inquiry, since Austria was not the place of payment and its law does not govern its legality.

So far as neutrality is concerned, how can it be a breach of neutrality for this court to decide controversies in accordance with the settled principles of maritime law, when regularly presented to it in accordance with recognized admiralty procedure? How can such enforcement here of legal rights between all belligerent subjects, irrespective of their enemy status abroad, be said to infringe that attitude of impartiality which lies at the foundation of neutrality?

The issue thus presented is one of great importance, and I regret to find that it must be decided without the aid of authority. The researches of learned counsel indicate that it is now presented for judicial determination for the first time.

The question is not one of jurisdiction, but of the propriety of the exercise of jurisdiction. This court's power is in no wise limited by the fact that other nations are at war. The jurisdiction of courts is part and parcel of the power inherent in the state by virtue of its sovereignty. The jurisdiction of the state within its own territory is necessarily exclusive and absolute. It is therefore susceptible of no limitation not imposed by itself; for any restriction upon it deriving validity from an external source would imply a diminution of its sovereignty to the extent of the restriction, and an investment of that sovereignty to the same extent in some other power. *The Schooner Exchange*, 7 Cr. 136.

But when parties foreign to a state come before its courts asking cognizance of obligations which arose and were to be performed outside that state, the exercise of jurisdiction is not obligatory; it is discretionary, with a view to the circumstances. *The Belgenland,* 114 U. S. 355; Benedict's *Admiralty,* Sec. 195. If jurisdiction is exercised, it is exercised as an act of international comity; if refused, the refusal does not arise out of any incapacity to act. Comity, therefore, is not a rule of law, but a rule of practice, convenience and expediency. While, however, it is not a matter of absolute obligation, it is something more than mere courtesy and good will. Where the parties are not only foreigners, but belong to different nations and have therefore no common forum, good and sufficient reasons should appear to warrant a refusal to entertain the action.

When this libel was filed Great Britain and Austria-Hungary were at war. This fact affected materially the relations of the parties. The outbreak of war brings about *ipso facto* a radical change in the relations of noncombatant subjects as well as of the public armed forces of the belligerent states.

Digitized by Google

Although numerous mitigations have blunted the severity of the old doctrine that a state of war placed the general population of the opposing nations in a condition of active hostility, the subjects of enemy states are still, to a very considerable extent, regarded as enemies. Non-combatants are, or usually have been in modern times, exempt from most of the severities of warfare; but they are by no means free to act as if no war existed.

The law of nations, as judicially declared, prohibits all intercourse between citizens of the belligerents which is inconsistent with the state of war between their countries. No transaction injurious to their own government may be entered into or continued by them. Ordinary commercial intercourse is therefore incompatible with a state of war, since every act and contract which tends to increase the enemy's resources is absolutely interdicted; and this includes every kind of trading or commercial dealing, wheter by transmission of money or goods, or orders for the delivery of either, directly or indirectly, or by contracts in any form looking to or involving such transmission. Every such contract made during the war is illegal and void.

Since, however, aid to the enemy is the touchstone of illegality, discrimination is permitted in the case of contracts made before the outbreak of war. Further performance which inures to the aid of, or involves any dealing with, the enemy, is illegal. If from its character the contract is incapable of suspension, it is dissolved. But where such interruption of performance does not go to the root of the transaction, the contract is merely suspended during the war. The alien enemy is not *civiliter mortuus*; he is merely in a state of suspended animation. When the war ends the mutual obligations of performance and right of action revive.

Where, therefore, such a contract has been entered into with an alien enemy before the outbreak of war, and has been performed on his side, the war merely suspends his remedy; in other words, he cannot sue upon it during the existence of hostilities. If, on the other hand, performance of the contract is on the side of the other party, he can enforce the contract (particularly such as require for performance the payment of money only) in the courts of his own country during the continuance of war, provided of course a cause of action has accrued.

The reason why the rule debarring action on the part of an alien enemy plaintiff can have no application where the parties are reversed, is plain. The rule is based upon the obvious ground that it is contrary to public policy for the courts of a belligerent country to render any assistance to an alien enemy to enforce rights which, but for the war, he would be entitled to enforce to his own advantage and to the detriment of his enemy.

It is apparent, therefore, that to hold that a subject's right of action in his own country against an alien enemy is suspended, would be to defeat the very object of the suspensory rule, and to turn a disability into a relief. This is the municipal law of England. *Porter* v. *Freundenburg*, 31 Times

Digitized by Google

Law Repts., 163 (Jan. 19, 1915); *Robinson* v. *Continental Insurance Company of Mannheim* (1915) 1 K. B., 155; *Ingle* v. *Ib.*, 84 L. J., (K. B.), 491; *Leader, Plunkett & Leader* v. *Direction der Disconto Gesellschaft*, 31 Times Law Repts., 63; *Continental Tyre & Rubber Co., Ltd.*, v. *Daimler Motor Co., Ltd.*, 31 Ib. 178; *In re Mary, Duchess of Sutherland*, 31 Ib. 248; *Janson* v. *Driefontein Consolidated Mines, Ltd.*, (1902) A. C., 484; *Alcinois* v. *Nigrew*, 4 E. & B. 217; *LeBret* v. *Papillon*, 4 East 502; *The Hoop*, 1 Chr. Rob. 196; *Ex parte Boussmaker*, 13 Vesey, Jr. 71; *Albrecht* v. *Sussmann*, 2 Ves. & B. 323.

It is also the law of this country. *Mc Veigh* v. *United Staates*, 11 Wall., 259; *Hanger* v. *Abbott*, 6 Wall., 532; *The Julia*, 8 Cranch, 181; *United Staates* v. *Lane*, 8 Wall., 185; *Briggs* v. *United Staates*, 143 U. S., 346; *Kershaw* v. *Kelset*, 100 Mass., 561; *Griswold* v. *Waddington*, 15 Johns., 57; *Whelan* v. *Cook*, 29 Md., 1.

And in the absence of proof of the foreign law, it may be taken to be the law of Austria-Hungary and of France. It is in fact the law common to all nations since it is merely a formulation of the instinct of self defense.

The apparently contradictory provision of the Hague Convention of 1907 concerning the Laws and Customs of War on Land, Art. 23 (h), whereby it is forbidden to declare extinguished, suspended, or unenforceable in a court of law the rights and rights of action of the national of the adverse party, has been construed by the English Court of Appeals to mean, in accordance with its context, merely that the military commander of a belligerent force in the occupation of the enemy's territory is forbidden to make any declaration preventing the inhabitants from using their courts to assert their civil rights. *Porter* v. *Freundenburg*, 31 Times Law Repts., 163.

The proclamations and orders in evidence are, therefore, merely declaratory of the common law.

Such being the law common to the belligerents and to neutral forum, it seems clear to me that it should be recognized and applied in this situation. It is quite beside the point to rely, as the libelant does, upon the fact that the libelant could enforce this payment in England if it could find the respondent or any of its property there. That recourse would be available to it under such circumstances as a particular application of the general rule looking to the impairment of the resources of the alien enemy. But it is because the libellant finds it impossible to reach the respondent or its property in England that it has applied to this forum.

From the standpoint of this neutral jurisdiction the controlling consideration is that the law of both belligerent countries forbids a payment by one belligerent subject to his enemy during the continuance of war. This court, in the exercise of jurisdiction founded on comity, may not ignore that state of war and disregard the consequences resulting from it.

The libel is dismissed, without prejudice.

Digitized by Google

Lex loci solutionis. Anwendung der Gesetze bezüglich Zahlungsverbot und Handel mit dem feindlichen Ausland. Ausübung der Gerichtsbarkeit seitens der Gerichtshöfe neutraler Staaten in Streitigkeiten zwischen Staatsangehörigen verschiedener kriegführender Staaten. Gerichtsbarkeit in Admiralitätsstreitigkeiten.

(United States District Court. District of Maryland. 2. VII. 1915. 226 Fed. Rep. 339. Reederei Actien Gesellschaft Oceana v. Clutha Shipping Co. Ltd.)

Der Tatbestand ist in der Entscheidung dargelegt. Die Entscheidung des Richters *Rose* ist wie folgt:

The libellant is a German corporation; the respondent a British. Another British Corporation, the Chrome Company, Limited, comes into the

---

Anmerkung: Die in dieser und in den 2 folgenden Entscheidungen aufkommende Frage bezüglich der Zuständigkeit neutraler Gerichte in Streitigkeiten zwischen Angehörigen verschiedener sich miteinander im Kriege befindlicher Staaten ist anscheinend eine, bezüglich welcher in der amerikanischen und englischen Jurisprudenz keine Präzedenzfälle bestehen. Wie aus den genannten Entscheidungen ersichtlich ist, sind die amerikanischen Gerichte nicht zu einem einheitlichen Resultat gekommen. Während in den vorliegenden Angelegenheiten *Watts, Watts & Co. (Ltd.) v. Unione Austriaca di Navigazione* und Rheederei *Actien-Gesellschaft Oceana v. Clutha Shipping Co. Ltd.* amerikanische Bundesgerichte die Klage abwiesen, hat das Chancery Gericht von New Jersey in Sachen *Compagnie Universelle de Télégraphie et de Téléphonie sans Fil. v. United States Service Corporation* sich für zuständig erklärt.

Unzweifelhaft ist der Ansicht des Bundesrichters *Veeders* beizupflichten, daß die Gerichte neutraler Staaten befugt sind, solche Fragen zu entscheiden, und daß darin unter keinen Umständen eine neutralitätswidrige Handlung zu erblicken ist. Von dem Prinzip ausgehend, daß die Zuständigkeit auf *Comität* und nicht auf Recht beruht wurde unter Anführung auch anderer Gründe die Klage abgewiesen. In Sachen *Watts, Watts & Co. (Ltd.) v. Unione Austriaca di Nav.* (oben S. 509), gelangte das Gericht jedoch durch Anwendung der Regel des amerikanischen internationalen Privatrechts, daß in Ermangelung eines Gegenbeweises, das ausländische Recht mit der *lex fori* identisch ist, *(Minor, Conflict of Laws*, S. 531, ff; *Wharton, Conflict of Laws* 3. Ausgabe, Bd. II. S. 1537—1562), zu der Ansicht, daß nach österreichischem Recht ein feindlicher Ausländer kein *locus standi in judicio* hat. Ferner ist zu bezweifeln, ob die ausländischen gegen feindliche Personen gerichteten Maßregeln, insbesondere über Prozeßfähigkeit, Handels-, Zahlungsverbote und dergleichen extra-territoriale Anerkennung seitens der Gerichte neutraler Staaten finden sollten. Vgl. *Huberich*, Zuständigkeit amerikanischer Gerichte in Streitigkeiten zwischen Angehörigen verschiedener kriegführender Staaten, im Hamburgischen Korrespondent v. 23. VI. 1915; *Huberich* und *King, Jurisdiction of Courts of Neutrals in Actions between Subjects of States of War, Solicitors' Journal*, London, 21. VIII. 1915.

Scharf zu unterscheiden von diesen gegen den Feind gerichteten Maßregeln sind die allgemeinen Regeln des ausländischen Rechts, wie z. B. die in der Entscheidung *Goldmuntz v. Spitzel* (oben S. 507) erörterte Frage bezüglich des am Erfüllungsorts herrschenden Moratoriums.

Digitized by Google

story. For brevety these three will be called, respectively, the German Company, the Shipowner and the Chrome Company.

About August 1, 1913 the German and the Chrome Companies entered into a contract by which the former undertook to supply the latter with steamers for the transportation during the calendar years 1914, 1915 and 1916 of a large quantity of chrome ore from New Caledonia to various ports on the Atlantic coast of the United States. For the ore carried during 1914 the Chrome Company was to pay freight at the rate of thirty-five shillings a ton. The steamer *John Hardie* belonged to the ship-owner. In early May, 1914 it was seeking a charter. The German Company obtained one for it by tendering it to the Chrome Company under the ore contract. By the terms of this charter, which was dated May 4, 1914, the Chrome Company was to pay the ship-owner freight at the rate of thirty-five shillings a ton. By a letter of the same date the ship-owner promised to pay in Glasgow to the German Company eight shillings six pence a ton so soon as it received the agreed freight of thirty-five shillings a ton from the Chrome Company. In December, 1914, the *John Hardie* delivered 6050 tons of the ore in Baltimore. On the 21st of that month the German Company filed this libel in *personam* against the ship-owner. It seeks thereby to recover the equivalent in American currency of six thousand and fifty times eight shillings and six pence, or $ 12,573.42. There was a clause of foreign attachment under which the *John Hardie* was seized. It has been released on stipulation.

The ship-owner in its answer tsets up eight defences. Upon analysis they resolve themselves into five. They are—want of consideration for the promise sued on; the insolvency of the libellant and a resulting incapacity to sue in its own name; the garnishment in Scotland in the hands of the ship-owner prior to the filing of the libel of all the assets of the German Company, including the claim sued on; that the war has made it illegal for the ship-owner to pay the libellant anything, and that an American court of admiralty should decline jurisdiction of such a controversy.

The German Company has excepted to the sufficiency of each of these defences. The procuring of the charter was ample consideration for the promise of the ship-owner. Whether the German Company can maintain this proceeding in its own name without joining others can be better told after it has answered the interrogatories of the ship-owner as to the history and consequence of the insolvency proceedings. If the case is to go on farther, these interrogatories should be answered and the exceptions to them interposed by the German Company should in that event be overruled.

A defendant is entitled to bring to the attention of the court the fact that the debt sued for has prior to the institution of the suit been garnisheed by another court, and that such garnishment proceedings are still pending. *Chicago, Rock Island & Pacific R'way. Co.* v. *Sturm*, 174 U. S.. 713.

Digitized by Google

The authorities differ as to whether the effect of such a defense is to abate the action or merely to suspend it until the termination of the garnishment proceedings enables the second court to know what justice requires. *Wallace* v. *McConnell*, 13 Peters, 150; *Lynch* v. *Hartford Fire Ins. Co.*, 17 Fed. 627; *Rood on Garnishment*, secs. 199, 200.

In a court of admiralty, untrammeled by rigid rules of pleadings, the latter would appear to be the more equitable course.

Three of the defenses set up in the answer are based upon the war. Of one of them little need be said. The contention that the clause of the charter-party to the effect that the restraint of princes will excuse nonperformances of the contract sued on and releases the ship-owner from any obligation to pay, is untenable. Had such restraint, or any other cause not the fault of the ship-owner, prevented the payment of freight by the Chrome Company, the German Company would, of course, have had no claim. In fact, however, the thirty-five shillings a ton called for by the charter has been paid.

The other two cannot be so easily disposed of. One of them says that all payments by the ship-owner to the German Company have been forbidden by a British statute and by various orders in council; the other that they are prohibited by the common law. Legislative enactments and executive orders, so far as concerns the matter now in hand, are merely declaratory of the common law, and no further reference to them will be made.

The war has not avoided the contract sued on. It is true that when war breaks out all contracts calling for commercial or financial intercourse between persons residing in mutually hostile countries, and the performance of which cannot be fairly postoned until the return of peace, are abrogated. *Griswold* v. *Waddington*, 16 Johnson, 438; *Janson* v. *Driefontein Consolidated Mines, Ltd.*, Law Reports, Appeal Cases 1902, p. 499.

The agreement in question is very simple. The German Company obtained a charter for the ship-owner. The latter agrees to pay the former a part of the freight money when received. The German Company had before the war done all that it had promised to do. All that the ship-owner had still to do was to pay the eight shillings six pence so soon as it received its chartered freight. The fact that on August 4th the ship-owner had not completed the carriage of the ore is without significance. Had the ship-owner been the subject of one of the warring Powers and the Chrome Company of one of its antagonists, the war would have abrogated the charter. Both companies were in fact British and the charter and its obligation were unaffected by the war. When what those companies had to do was done, the German Company was entitled, or, but for the outbreak of hostilities, would have been entitled, to receive twelve thousand and odd dollars. So far as concerns the issues raised by the outbreak of the war it was in no different position from what it would have been had the ship-owner in payment for the charter-party given it a promissory note payable on Decem-

Digitized by Google

ber 23rd. The law is well settled that such a debt is not discharged by the war. *Janson* v. *Driefontein Consolidated Mines, Ltd., supra.*

In proceedings of an equitable nature the courts will try to insure that when peace is restored due payment shall be made. *Ex parte Boussmaker*, 13 Vesey, 71.

Nevertheless, the alien enemy cannot compel payment during hostilities, nor can the debtor lawfully pay him. This has long been the recognized law of Germany, of England and of the United States—the countries of the residences of the parties and the country in whose courts the instant suit is pending.

Paragraph *(h.)* of article 23 of the Hague Convention on the Customs of War on Land has not changed the law in this repect. *Porter* v. *Freundenberg*, 31 Times Law Rep., 162.

So much is not disputed. But the German Company says for all that it is entitled to recover because in its view such suspension is nothing but a war measure by which one belligerent seeks to deprive the other of a part of its resources.

In proof that the rule of law has no other important end, it points to the fact that while an alien enemy cannot sue, he can be sued whenever the courts of his adversary can get jurisdiction over him or his property. *Dorsey* v. *Kyle*, 30. Md., 512; *Robinson* v. *Continental Ins. Co. of Mannheim*, 31 Times Law Reports, 20.

The ship-owner replies that while taking from an enemy the use of his property is one of the objects of the general rule, it is not the only or even the chief.

A citizen voluntarily remaining in war-time in an enemy's country is in these respects under the same disabilities as an alien. *Dicey on Parties to an Action*, 3.

Contracts made even during the continuance of hostilities between him and a citizen of the country in which he is residing are not necessarily illegal. *Kershaw* v. *Kessey*, 100 Mass., 561.

The fundamental purpose of the rule, the ship-owner contends, is to prevent persons having in war-time any unauthorized intercourse across the line. Such intercourse, the Supreme Court has said, may afford facilities for conveying intelligence and even for traitorous correspondence. *Matthews* v. *McStea*, 91 U. S., 7.

Chancellor Kent is even more emphatic in declaring that commercial correspondence, intercourse and dealing between subjects and residents of the belligerent countries would counteract the operations of law and throw obstacles in the way of the public efforts and lead to disorder, imbecility and treason. 1 *Kent's Comm.*, 66.

In short, the German Company says that even in war-times good faith and fair dealing require that debts shall be paid. The refusal to permit an enemy to collect from a citizen is a war measure which a neutral

Digitized by Google

court will not enforce. The ship-owner replies, not so. Such interdiction is a natural result of war and not an intentional aggravation of its baneful consequences. If two countries are to fight at all, private and unauthorized intercourse, dealings or payments across the line will injuriously affect both public and private morality. Judge Veeder in a careful recent opinion has held that the ship-owner's contention is the stronger. *Watts, Watts & Co., Ltd.* v. *Unione Austriaca di Navigacione*, as yet unreported.

In the case at bar the contract is in every sense British. The German Company did all it was to do in Glasgow. It was there that the ship-owner was to do its part—that is, to pay the eight shillings six pence a ton. The incidents of demand and payment are to be regulated and determined by the law of the place of performance. *Roquette* v. *Overman*, L. R., 10 Q. B., 525.

Had not war broken out, the German Company in order to maintain its suit here would have had to allege a demand in Glasgow or else to seth forth facts which would show that such demand would have been useless. It says that the existence of the war, of which the court will take judicial notice, exempts it from the necessity of demanding payment in Glasgow, and requires this court to compel such payment here. This contention is made in spite of the fact that the contract having been made in Glasgow, and to be there performed, necessarily assumed that the existing Scottish law, so far as pertinent, was made a part of its terms. *Furtado* v. *Rodgers*, 3 Bosanquet & Puller, 191.

By that law during war payment could not have been lawfully made to the German Company.

Apparently, the ship-owner has rather the better of the argument. Interesting and important as is the issue thus raised, it is unnecessary in this case to pass definitely upon it.

This suit is between foreigners. It is ower a contract made and on both sides to be wholly performed in Scotland. The only connection it has with this country is that the time of payment was fixed by an event which took place here. There are many reasons why in war-times neutral courts should, so far as their duty permits, decline the task of settling disputes between the subjects of hostile nations. This is especially true when to determine the controversy it is necessary either to enforce or to refuse to enforce legal rules which come into operations in case of war only and to which each of the warring Powers habitually makes exceptions when it thinks it for its own interests so to do. If a court of admiralty has ever the right in the exercise of its discretion to decline jurisdiction, it should do so in such a case as this. But apart from any such consideration, has this court any jurisdiction over the case here made? Could it hear and determine such a controversy even if the parties to it were both American citizens who in time of world-wide peace were suing and being sued on a contract like that here involved, except that it was both made and to be performed

Digitized by Google

in America? What is the contract sued on? It is very simple. The German Company gets a charter for the ship-owner's vessel at thirty-five shillings a ton. The ship-owner promises to pay the German Company eight shillings and six pence out of the freight when received. There is here nothing more nor less than an agreement to pay for getting a charter-party. Such a contract is not maritime. A suit for the breach of it is not within the jurisdiction of the admiralty. *Brown* v. *West Hartlepool Steam Nav. Co.*, 112 Fed., 1018; *Taylor* v. *Weir*, 110 Fed., 1005; *The Harvey and Henry*, 86 Fed., 656; *Doolittle* v. *Knobeloch*, 39 Fed., 40; *The Thames*, 10 Fed., 848; *The Retriever*, 93 Fed., 480; *The Humboldt*, 86 Fed., 351; *The J. C. Williams*, 15 Fed., 558; *Richard* v. *Holman*, 123 Fed., 734; *Richard* v. *Hogarth*, 94 Fed., 684; *The Crystal Stream*, 25 Fed., 575.

This conclusion has been reached with hesitation and reluctance. None of the distinguished counsel in the case made the point which has been held decisive. When it was brought to their attention they agreed there was nothing in it. They have cited numerous cases which they think show that it should not be sustained. These decisions have all been considered. Some of them are to the effect that admiralty has jurisdiction to enforce a contract by which a lien has been given upon freight to secure necessary disbursements for the ship. Some, notably, *The Wyandotte*, 145 Fed., 321, decided by the Circuit Court of Appeals for this Circuit, say that a bottomry bond may be enforced *in toto*, although some of the disbursements to secure which it was given were non maritime. Many affirm that admiralty may give redress for the breach of some non maritime undertaking when it is merely incidental to a transaction which was essentially maritime, or may enforce a non maritime stipulation of a charter-party when it is intimately connected with the essentially maritime provisions.

In this case there was no attempt to pledge the freight to provide funds for the disbursements of the ship. The contract sued on was not a term of the charter-party. It may not have been even known to the Chrome Company which was a party to the charter. The fact that the commission or compensation of the German Company was not to be paid until the ship-owner received from the Chrome Company its agreed freight is nothing more than the understanding usual in many brokerage contracts, that the commission is not demandable until the seller receives the purchase money. On the other hand, the ship-owner had nothing to do with the original contract between the German Company and the Chrome Company. To the latter it assumed no obligations except those set forth in the charter-party. There was no agreement to which all three companies were parties. There was, first, a contract between the German Company and the Chrome Company; second, one between the ship-owner and the Chrome Company; and, third, the one sued on between the German Company and the ship-owner. That one or both of the first two were maritime, does not necessarily give that character to the third.

Digitized by Google

Doubtless there are general expressions in many of the opinions cited by counsel which literally construed would justify the contention that a contract for compensation for obtaining a charter-party is maritime and within the jurisdiction of the admiralty. It is a familiar rule, however, that all such language is more or less strictly limited to the facts of the case in which it is used.

In none of these cases was the contract based on a mere agreement as this is, that if the libellant will get a charter-party for a ship-owner, the latter will pay him part of the freight earned thereunder.

The agreement in *Graham* v. *Oregon R. & Nav. Co.*, 135 Fed., 608, involved much beside.

As the authorities heretofore cited show, such contracta whenever they have come before the courts have been held to be non maritime and outside the jurisdiction of the admiralty.

It follows that the libel must be dismissed for want of jurisdiction.

Anwendung der ausländischen Gesetze bezüglich Zahlungsverbot und Handel mit dem feindlichen Ausland. Ausübung der Gerichtsbarkeit seitens der Gerichtshöfe neutraler Staaten in Streitigkeiten zwischen Staatsangehörigen verschiedener kriegführender Staaten. Gerichtsbarkeit über Immobilien.

(New Jersey Chancery Court, 2. August 1915. 95 Atl. Rep. 187. Compagnie Universelle de Télégraphie et de Téléphonie sans Fil v. United States Service Corporation.)

Der Tatbestand ist in der Entscheidung dargelegt; die Entscheidung des Vizekanzlers *Stevens* ist wie folgt:

The bill is filed to compel the specific performance of a contract to convey (inter alia) land at Tuckerton, New Jersey, on which has been erected a radiotelegraph station.

The contract, which bears date September 30, 1912, is made between Retired Rear Admiral *Hugo Emsmann* and Professor Doctor Engineer *Rudolph Goldschmidt*, acting as directors of the Hoch Frequenz-Maschinen Aktiengesellschaft für Drahtlose Telegraphie of Berlin, Germany, and M. *Jean Bourdelongue* and M. *Ernest Sins*, acting for Compagnie Universelle de Télégraphie et de Téléphonie Sans Fil, of Paris, France. It was entered into at Paris and, speaking generally, it was agreed between the Prussian Company under the abbreviated name of „Homag" and the French Company under the abbreviated designation „C. U. T. T." that the German Company conveys (in the present tense) certain patents of invention taken out or applied for in the United States, England, Austria, Belgium, Canada, Denmark, France, Italy, Russia, Sweden, Spain and Brazil, for the production of high frequency currents specially intended for wireless telegraphy and, under reservations, certain patents taken out or applied for in Germany.

Digitized by Google

Also, „the benefit of the studies, researches, proceedings, agreements, acquisitions and work (acquisitions et travaux) done by the Homag, under its name or under any name whatever, with a view to the promotion or exploitation of a radio-telegraphic station in the United States of America".

Also, certain other rights not very material to the present inquiry.

Article two provides, „that the sale takes place in consideration of 2 500 000 francs" which has been actually paid, and 50 000 founders'shares of the French Company which have been duly delivered; and article three provides that the French Company „shall have the full right and enjoyment of the property and rights sold from this day on".

The article which specially concerns the present inquiry is article seven. It provides for the installation of a radio telegraph station in the United States. It reads in part: „it is expressly agreed that the work of construction and installation of said station shall be carried on and directed by the „Homag" acting in the name and for the account of the „C. U. T. T." under its supervision and control, ... It is well understood however that the „Homag" cannot obligate the „C. U. T. T." for a total of the expenditure made or incurred relative to this station to a sum greater than 2 000 000 francs except by agreement with the „C. U. T. T." The „C. U. T. T." shall have the right at all times to itself take over the direction of the work." There is another clause providing that if in nine months after the completion of the installation „communication between the United States of America and Europe by the transmission of three thousand words in twenty-four consecutive hours shall not have been realized, both parties being present, the „C. U. T. T." shall have the right to require that the „Homag" shall re-purchase this radio telegraphic station from it at the cost price."

The bill after setting forth the contract and the payment of the consideration, viz., 2 500 000 francs and 50 000 founders' shares in the French Company, alleges that since its execution the patents which it was recited in the contract had been applied for, and certain other patents, in the United States, have been issued to the defendant, *Goldschmidt*, in the United States, and are being used in the Tuckerton station; and that the work of construction at *Tuckerton* has been completed and that the defendant, *Meyer*, has been put in possession.

The absent defendants were brought in by order of publication. They have all appeared. The United States Service Corporation and *Meyer* have filed disclaimers and the defendants, Homag and *Goldschmidt*, have filed a plea. The case comes up on the sufficiency of this plea.

It states first that the Tuckerton station communicates and can communicate only with the Prussian station at Eilwese and that to give the French Company present possession would be to close it and prevent Germany, among other things, from communicating directly with the United States. But this objection seems to be met by the further statement in the plea that the Navy Department of the United States, pursuant to an Act

Digitized by Google

of Congress, entitled „An Act to Regulate Radio Communication" on September 9, 1914, assumed exclusive control of the station, which is being operated under the supervision of a naval officer in charge thereof and that all tolls for messages are being collected by the Government of the United States which holds the same in trust.

Assuming (without deciding) that this Court would not, during the continuance of the war, compel a specific performance of the agreement because its effect would be to cut off direct communication with the German Empire, it is obvious that in view of the control assumed by the United States Government no such result would follow. I, therefore, dismiss this part of the plea from further consideration.

The substance of the remainder of the plea is that this Court ought not now to entertain the suit because it would be unlawful, according to the laws of their respective countries, for the subjects or citizens of Germany or France to perform the decree, if made.

On this, there is this observation, It is one thing to decline jurisdiction and turn the parties out of court altogether, and quite another to stay the trial, if a fair trial cannot be had, because of the absence of material witnesses or for other reasons.

The question now to be considered is whether the Court should dismiss the bill.

At the outset of the discussion it is to be remembered that the suit has been instituted in the court of a neutral and not in the court of a belligerent. Reasons that would suffice to suspend the right of action in the latter may not be applicable in the former.

The cases cited have been those arising in the courts of one of the belligerents. They are numerous and their result, as far as they bear upon the present controversy, has been thus summed up by *Judge Veeder* in the very recent case of *Watts, Watts & Co. v. Unione Austriaca di Navigazione.* [1])

From the opinion of *Judge Veeder* it is apparent that in the case of executed contracts, — that is contracts, like the one under consideration, performed on one side, — suspension of the remedy even in a belligerent court, is not absolute. Such contracts will be enforced where it is to the advantage of the belligerent to enforce them. But this is by means all. It was held in re *Boussmaker,* 13 Vesey, 71, that in cases of bankruptcy, an alien enemy's claim against the bankrupt can be proved, but that the dividend will be reserved until the close of the war. In *McVeigh v. United States,* 11 Wall, 267, it was held that an alien enemy can defend a suit brought against him. As far back as the time of *William III* it was decided that if an alien enemy came into the kingdom, sub salvo conductu,

---

[1]) Anm.: Hier folgt ein Auszug aus dieser oben (S. 509) bereits gedruckten Entscheidung. — Herausgeber.

Digitized by Google

he might maintain an action; for said the Court, „suing is but a consequential right of protection and therefore an alien enemy that is here in peace, under protection, may sue a bond". Trotter in his work on „Contract During War", page 951, says: „The general rule is that an action cannot, during war, be brought by or on behalf of an alien enemy unless by virtue of a statute, or by an order in council, or a proclamation, or a license from the crown, or unless he comes into the British dominions under a flag of truce, a cartel, a pass or some other public authority that puts him in the King's peace pro hac vice." In *Casseres v. Bell*, 8 T. R. 166, Lord *Kenyon* said that the plea of alien enemy was an odious one, and in *Kershaw v. Kelsey*, 100 Mass., 561. where it was held that payment to the agent of an alien enemy was good, *Gray, J.*, said, „At this age of the world when all the tendencies of the law of Nations are to exempt individuals and private contracts from injury or restraints in consequence of war between their governments, we are not disposed to declare such contracts unlawful as have not been heretofore adjudged to be inconsistent with a state of war."

These citations demonstrate that even in the view of the belligerents themselves, contracts entered into before the beginning of hostilities continue in force during the war; that they may be sued upon, if to the disadvantage of the alien enemy defendant; that the alien enemy may always defend and that he may, in exceptional cases, sue. Is it possible that the courts of a neutral would refuse jurisdiction where enemy courts would entertain it? It is said in the opinion of *Judge Veeder* (supra) that there is no authority bearing upon the question of the standing of belligerents in the court of a neutral where those belligerents are forbidden by the laws of their respective companies to have dealings with each other. This may have arisen from the fact that no suit by the subject of one belligerent nation domiciled abroad, has ever been brought against the subject of another in the court of a neutral — — a supposition somewhat improbable — — or from the fact that the question has not been raised, because it has been the professional opinion that in as much as the laws of foreign countries have no extra-territorial force, the courts of neutrals are as completely open to suitors whose governments are at war with each other as to other litigants. If the only ground upon which the courts of a belligerent are shut against its alien enemy, is possible advantage that might accrue to him, this ground fails entirely when the courts of a neutral are appealed to. The neutral nation is the friend of both belligerents and comity requires that the doors of its courts be open, if their subjects have wrongs to be righted. On what ground then, are they, in the case in hand, to be closed? Certainly not on the plea of alien enemy.

The present controversy concerns title to land in New Jersey. This is a subject over which the New Jersey Courts have almost exclusive control. In no other jurisdiction can complete relief be afforded; — relief that will operate on the land itself and not merely on the person of the title holder.

Digitized by Google

Defendants' counsel rely upon a class of cases in which it is held that the Court, in the exercise of a sound discretion may refuse to entertain juris diction of a controversy between aliens. These are cases of tort occurring on the high seas or elsewhere outside of the jurisdiction, or cases of contract made and to be performed abroad. If the Court be of opinion that justice can better be administered in the courts of the domicile of the suitors, it requires them to go there. They are not authorities for the proposition that the Court may refuse to try title to land lying within its jurisdiction if the suitors be aliens. The laws governing real estate are best understood here. The subject matter of the controversy is here and the transfer of the title takes effect here. Under our statute aliens have the same right to acquire, hold and dispose of land as citizens have and to give effect to this right they must have the same remedies.

Now what are the grounds alleged in the plea upon which this Court is asked to refuse to exercise its jurisdiction in favor of a complainant? It first sets out verbatim, Section 2 of the law of 5th August 1914 of the Republic of France. This Section reads as follows: „During the mobilization and until the end of the military operations, the Government is authorized to promulgate in the Council of Ministers any such ordinances as will be required in order to make provisionto facilitate the performance of civil or commercial contracts, or to make them, temporarily, inoperative." The Council of Ministers promulgated an ordinance as follows: „All business and other transactions with subjects of the German and Austro-Hungarian Empires or persons residing therein are forbidden. Any agreement made or contract executed in French territory or French protectorate territory by any person, or anywhere by French subjects or subjects of a French protectorate, with subjects of the German and Austro-Hungarian Empires or persons residing therein is void."

„During the same period, the performance of any pecuniary or other obligation for the benefit of a subject of the German or Austro-Hungarian Empires or any person resident therein, from any contract made in French territory by any person or anywhere by French subjects on or before the above dates, is forbidden and void."

This ordinance does no more than codify the law on the subject as it is stated to be in *Judge Veeder's* opinion. The first paragraph has, in express words, reference only to transactions and agreements had or made subsequent to August 4, 1914. The second paragraph forbids performance of past obligations for the benefit of subjects of the German or Austro-Hungarian Empires. Neither section forbids the bringing of a suit for the benefit of a French subject in a French court. It would be strange, indeed, if it should be construed as forbidding a French subject to bring a suit beneficial to himself in the courts of a neutral; especially in view of the general principle of law that denies it extra-territorial force. „Extra territorium jus dicenti impune non paretur" is, says *Story*, the doctrine of the

Digitized by Google

Digest and it is equally as true in relation to nations, as the Roman Law held it to be in relation to magistrates" (Conflict of Laws, Sec. 7).

The plea then goes on to refer to, without quoting, a statute of the Empire of Germany, enacted September 30, 1914, by which, it is averred, „all German subjects were forbidden to make any payments, directly or indirectly, in money, drafts, checks, transfer of credits or in any other manner, or to transfer any property to or to carry on any dealings or transactions with residents in or subjects or citizens of (inter alias) France, the French Colonies and the countries of the French protectorate".

It is obvious that there is nothing here which forbids a German subject from defending a suit brought against him in the court of a neutral. Indeed, taken in connection with paragraph 89 of the Penal Code which the pleader next quotes in extenso, it would rather seem the duty of the German subject to defend; for the enactment is that „a German who during a war declared against the German Empire does anything to assist a hostile power — — — will be punished because of high treason — — —". To allow such a suit as the present to go by default — if there be a just defense to it — would certainly come within the spirit if not the letter of the enactment.

But it seems from the plea that the Military Governor, whose jurisdiction includes Berlin, the place of domicile of the German Company, has issued to that Company specially, a decree that „during the state of war, you (the German Company) are hereafter prohibited to make any payment or render any assistance of any kind at all to — — — (the French Company) or their representatives as well as to initiate any move or action vis-a-vis of the C. U. T. T. (the French Company) or their representatives."

This decree is no doubt operative upon the German Company within the limits of the Military Governor's jurisdiction, but like any foreign law (if it have the force of law) cannot operate here, cannot prevent this Court from vindicating and protecting any right to New Jersey land that may be justly insisted upon. But like the above mentioned German statute it does not, in terms or otherwise, forbid the German Company from making a defence. The Company is prohibited from making payment to the French Company; from assisting it; from „initiating" any move against it. By merely defending itself against a French claim it will not do any of these forbidden things.

But, it is argued, the Court may possibly decree that the German Company transfer the land to the French and then if it obeys it will render itself liable to the prescribed punishment. It seems to me there are two answers to this contention. In the first place, bearing in mind the quotation from the Digest given above which no doubt expresses the law of every civilized country, it can hardly be assumed that it was the purpose of the German legislator to attempt to give extraterritorial force to its enactments or decrees respecting lands in foreign countries, or to put its subjects in the

Digitized by Google

position of refusing to obey orders or decrees respecting those lands made by the Courts of the Country where those lands lie. But assuming that obedience to or active compliance with such an order would be held criminal in Germany, and would subject the Company to punishment, it could avoid punishment by defending and then, if unsuccessful, by failing or refusing to comply with the decree. In this situation our statute would operate of its own inherent force.

Section 45 of the Chancery Act (Com. Stat. 426) profides as follows Where a decree of the court of chancery shall be made for a conveyance, release or acquittance of lands or any interest therein, and the party against whom the said decree shall pass, shall not comply therewith by the time appointed, then such decree shall be considered and taken, in all courts of law and equity, to have the same operation and effect, and be available as if the conveyance, release or acquittance had been executed conformably to such decree, and this, notwithstanding any disability of such party by infancy, lunacy, coverture or otherwise."

Judge Veeder dismissed the suit brought by *Watts & Co.* He seems to have treated it as one in which exercise of jurisdiction was discretionary, the parties, the contract and the attached vessel being all foreign. He seems to have thought that the pendency of the war and the laws and ordinances promulgated by the belligerents were good reasons for declining jurisdiction. Whether they were or not — and they do not seem to be very obviously so — the case is no authority for the proposition that this Court should refuse to entertain a question of title to land in New Jersey. The very ground upon which it is held that the jurisdiction is discretionary, viz. that there is a more appropriate tribunal elsewhere, here fails, or rather is a reason for holding it. There is, as I have said, no tribunal, as capable of doing complete justice in a case situate like this, as the New Jersey tribunal and at this time there is no other tribunal anywhere, clothed with power to do justice to the extent of its ability by acting upon the person of the defendants, that is open to the parties. Besides I have never supposed that the jurisdiction of the New Jersey Courts over land stood upon the same footing with that exercisable over torts committed by aliens on the high seas, in foreign vessels.

To sum up. In times to peace, the Courts take jurisdiction, as a matter of course, for the benefit of denizens and aliens alike. If foreign nations are at war among themselves, this nation does not cease to be friendly. Its courts remain open to their subjects. Certainly a French citizen may still sue an American citizen. Why should he not sue a German subject? No law of France prohibits it On the contrary, he may sue even in France, if to his advantage and not to the advantage of his enemy. Why may he not sue in this Court? If he may not, it can only be on the ground that this Court will give some effect to German legislation enacted as a war measure; — as a means of crippling its enemy. As I have already

Digitized by Google

shown, there is nothing in this legislation, disclosed at least by the plea, that prohibits the German subject from defending against a French claim. But suppose there were. If this Court gave effect to it, it would, in a measure, be enforcing German law, which on well settled principles can have no extraterritorial operation, to the detriment of the French citizen asking to be heard. This it seems to me would be an unneutral act. I therefore think that the plea should be overruled and that the defendants who have not disclaimed, should answer.

Deutschland - Frankreich - Schweiz.

Einfluß des Krieges auf internationale Fabrikations-Kartelle.

Schiedsspruch eines am 9. IX. 1917 in Zürich zusammengetretenen Oberschiedsgerichts. [1][2])

Eine deutsche Fabrik (Breslau) und eine Schweizer Fabrik (Basel), welche das Produkt Gamma herstellten, hatten unter sich ein Absatzkartell getroffen. Da später eine französische Konkurrenz (Lyon) auftrat, die sich gleichfalls mit einem Schweizer Hause (Genf) verbunden hatte, so schloß die Gruppe Breslau-Basel mit der Gruppe Lyon-Genf 1913 einen Stillegungsvertrag auf zunächst 5 Jahre ab. Lyon und Genf verpflichteten sich darin solidarisch, bestimmte Erzeugnisse, insbesondere Gamma, nicht herzustellen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen, auch eine solche Tätigkeit weder mittelbar noch unmittelbar zu unterstützen. Dafür versprachen Breslau und Basel solidarisch, an Lyon und Genf als Gesamtgläubiger jährlich 100 000 Fr. Vergütung zu zahlen.

Am 1. X. 14 kündigten Breslau und Basel für sofort mit der Begründung, Lyon könne infolge der französischerseits erlassenen Kriegsgesetze die Geschäftsverbindung mit Breslau nicht mehr aufrechterhalten. Lyon und Genf widersprachen dieser Kündigung. Sie kündigten jedoch ihrerseits am 1. VII. 15 für sofort und zwar mit Bezugnahme darauf, daß die Gegenpartei ihrer Zahlungspflicht nicht nachgekommen sei.

In dem Vertrag ist für alle sich daraus ergebenden Rechtsstreitigkeiten ein Schiedsverfahren vorgesehen. Lyon und Genf erhoben demgemäß Schiedsgerichtsklage mit dem Antrage, Breslau und Basel als Gesamtschuldner zur Zahlung von 100 000 Fr. (vertragsmäßige Vergütung auf die Zeit vom 1. VII. 14 bis 30. VI. 15) samt Zinsen zu verurteilen. Der Schiedsrichter spricht die Vergütung voll zu.

Der Kartellvertrag stellt Berufung an ein Oberschiedsgericht frei. Breslau legte fristgemäß Berufung ein, und Basel erklärte nach Fristablauf, diese Berufung sei zugleich im Namen von Basel erfolgt.

---

[1]) Eingesandt von Oberlandesgerichtsrat *Wahl*, Dresden.

[2]) Dem Oberschiedsgerichte gehörten außer dem Einsender die Herren Universitätsprofessor Dr. *Hans Reichel* und Rechtsanwalt Dr. *C. Hürlimann* beide in Zürich an.

Digitized by Google

Das Oberschiedsgericht wies die Berufung Basels ganz zurück. Dagegen wurde Breslau — insoweit solidarisch mit Basel — nur zur Zahlung von 25 000 schweizer Franken (Vergütung vom 1. VII. 14 bis 1. X. 14) verurteilt und auch dies erst auf den Tag, an dem das in der deutschen Bundesratsverordnung vom 30. IX. 14 enthaltene Zahlungsverbot (Zwangsstundung) außer Kraft treten werde. Aus den Gründen des Schiedsspruches sei folgender Auszug mitgeteilt.

I. Prozessuale Vorfragen.

1. Zulässigkeit der Berufung.

Das die Anrufung des Oberschiedsgerichts enthaltende Schreiben ist lediglich von Breslau ausgegangen. Basel und Breslau haben jedoch nachträglich erklärt, die Berufung solle namens beider Beklagten eingelegt sein. Die Kläger bezeichnen diese Erklärung, welche erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt ist, für rechtlich bedeutungslos. Es ist also zu prüfen, ob auch Basel eine rechtsgültige Berufung eingelegt habe. Diese Frage ist zu bejahen.

a) Die Ansicht, die zwei Beklagten bilden vorliegend eine sogenannte notwendige Streitgenossenschaft im Sinne § 62 D ZPO. kann allerdings das Oberschiedsgericht nicht teilen. Denn diese Vorschriften betreffen erstlich nur den ordentlichen Prozeß, während sie auf das Schiedsverfahren höchstens entsprechend anwendbar sind; sodann aber und hauptsächlich ist zu sagen, daß die Annahme, das streitige Rechtsverhältnis könne vorliegend beiden Beklagten gegenüber nur einheitlich und gleichmäßig festgestellt werden, nach Auffassung des Oberschiedsgerichts nicht zutrifft. Denn Breslau und Basel bilden zwar eine „Gruppe", welche „solidarisch" handelt; dieser Umstand schließt aber nicht aus, daß die Frage der Zahlungspflicht einem jeden von ihnen gegenüber selbständig geprüft werden muß und mit verschiedenem Ergebnis beantwortet werden kann. Es genügt, auf § 425 Abs. 2, BGB. Art. 146 Schweiz. OR. hinzuweisen.

b) Als durchschlagend dagegen sieht das Oberschiedsgericht folgende Erwägung an. Nachdem Breslau erklärt hatte, die Berufung sei zugleich namens des Basler Hauses eingelegt worden, hat sich Basel dieser Erklärung angeschlossen. Damit hat die Basler Firma zu erkennen gegeben, daß sie mit der Einlegung der Berufung auch in ihrem Namen einverstanden war. Dieses Verhalten Basels ersetzt vorgängige Bevollmächtigung. Es ist also aus diesem Grunde davon auszugehen, daß die Berufung von Breslau zugleich namens und in (nachträglicher) Vollmacht der Mitbeklagten eingelegt worden ist.

c) Der erste Schiedsrichter hat nun freilich in einem Schreiben an die Parteien eine abweichende Ansicht vertreten. Seine persönliche Auffassung ist aber weder für diese, noch für das Oberschiedsgericht bindend. Nach dem Vertrag ist er zwar berufen, über alle Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, die aus dem darin geregelten Vertragsverhältnis entspringen. Weil

Digitized by Google

darin aber außerdem ein Oberschiedsgericht vorgesehen ist, das die Befugnis haben soll, seinen Schiedsspruch aufzuheben oder abzuändern, so ist damit diesem Oberschiedsgericht auch die Beantwortung der Frage übertragen, ob und inwieweit seine Entscheidung gültig angerufen worden sei. Die Vertragsbestimmung, daß die Anrufung des Oberschiedsgerichts durch Einreichung einer entsprechenden Erklärung beim Schiedsrichter zu erfolgen habe, hat nur die Bedeutung einer Formschrift, über die Machtbefugnisse, die der Schiedsrichter im Verhältnisse zu ihnen haben soll, besagt sie nichts.

2. Tragweite des Rechtsmittels.

Die Nachprüfung des Schiedsspruchs durch das Oberschiedsgericht hatte sich auf den gesamten Streitstoff zu beziehen in der Gestalt, wie er zurzeit vorliegt. Die Aufgabe des Oberschiedsgerichtes ist also keine begrenztere als die des ersten Schiedsrichters. Die Meinung, in einem Schiedsgerichtsverfahren beschränke sich die Aufgabe eines etwa vorgesehenen Oberschiedsgerichts darauf, darüber zu befinden, ob der erste Richter vom Standpunkte der damaligen Zeit aus den Streitstoff ohne Rechtsverstoß gewürdigt habe (sogenannte *revisio in iure)* wäre vorliegend mit dem Kartellvertrag nicht im Einklang. Denn die dort vorgesehene Berufung ist offenbar als umfassendes Rechtsmittel, nicht aber als bloße Rechtsbeschwerde (Kassation) gedacht.

3. Zulässigkeit des Schiedsverfahrens.

Der erste Schiedsrichter hat das Schiedsverfahren für zulässig erklärt. Dem ist beizutreten.

a) Zurückzuweisen ist die Annahme, mit Auflösung des Konventionsvertrages sei auch der Schiedsvertrag dahingefallen. Denn es liegt im Wesen der Sache, daß der Schiedsrichter gerade auch über die Streitigkeiten urteilen soll, welche die Frage betreffen, ob und wie lange der Hauptvertrag in Kraft bestanden habe, und welche Nachwirkungen sich aus seiner Auflösung ergeben.

b) Nicht ausdrücklich erörtert hat der Schiedsrichter die Frage, ob etwa speziell diejenigen Bestimmungen des Kartellvertrages, welche sich auf das Schiedsgerichtsverfahren beziehen, durch den Kriegsausbruch dahingefallen sind (vgl. hierzu RG. Jur. Wochenschr. 1917, 537). Der Schiedsrichter ging offenbar davon aus, daß diese Frage gegenstandslos geworden sei, da die Kläger seine Entscheidung angerufen, die Beklagten aber gegen seine Zuständigkeit keine Einwendung erhoben hatten. Dem ist zuzustimmen. Lassen sich beide Streitparteien auf die sachliche Verhandlung vor dem Schiedsrichter ein, so sind damit nicht nur etwaige Mängel des Schiedsvertrages geheilt (vgl. übrigens § 359 Züricher ZPO.), sondern es ist auch der etwa außer Kraft getretene Schiedsspruch wieder erneuert.

c) Es ist endlich zu prüfen, ob dem Schiedsverfahren solche Gründe entgegenstehen, welche aus der gegenwärtigen Kriegsgesetzgebung der drei Staaten entnommen sind, denen die verschiedenen Parteien angehören. Dies ist durchweg zu verneinen.

Digitized by Google

aa) Insoweit Basel von Genf verklagt ist, kam irgendein Hinderungsgrund, entnommen aus der gegenwärtigen Kriegsgesetzgebung, von vornherein nicht in Frage.

bb) Insoweit Genf gegen Breslau klagt, ist darauf hinzuweisen, daß das am 7. VIII. 14 deutscherseits erlassene allgemeine Ausländermoratorium inzwischen vom deutschen Reichskanzler gegenüber Schweizerklägern außer Kraft gesetzt ist.

cc) Was die Frage anlangt, ob gegenwärtig französische Firmen (Lyon) gegen Schweizerfirmen (Basel) klagen können, so ist zu bemerken, daß in Frankreich neutralländischen Gläubigern gegenüber derzeit weder ein allgemeines Zahlungs- noch ein allgemeines Klageverbot in Kraft steht; es entfällt damit vorliegend auch die Anwendung der schweizerischen Bundesratsverordnung vom 14. XII. 1914, wonach der schweizerische Schuldner seinem ausländischen Gläubiger die gleichen Einwendungen entgegensetzen kann, die dem ausländischen Schuldner gegen den schweizerischen Gläubiger zustehen würden.

dd) Insoweit Lyon gegen Breslau klagt, ist folgendes zu sagen. Allerdings können nach der Verordnung des deutschen Bundesrats 7. VIII. 14 (RGBl. 360), die vorläufig bis zum 31. X. 1917 in Kraft ist (RGBl. 1917, 566), vor dem 31. VII. 1914 entstandene vermögensrechtliche Ansprüche vor deutschen Gerichten von Personen nicht geltend gemacht werden, die im Ausland ihren Wohnsitz oder Sitz haben. Auf Schiedsgerichtsklagen bezieht sich diese Bundesratsverordnung aber nicht. Da sie nur verhindern soll, daß Geld aus Deutschland ins Ausland abfließt, so widerspricht ihr die Erhebung einer Klage nicht, die wie die vorliegende in Deutschland ohne das Vollstreckungsurteil eines inländischen, ordentlichen Gerichts nicht zur Zwangsvollstreckung führen kann. (§ 1042, Abs. 1 der deutschen ZPO., OLG. Rostock in Rtspr. d. OLG., Bd. 33, S. 140; *Hallbauer* im sächsischen Arch. f. Rechtspflege 1915, S. 52; *Wassermann — Erlanger*, die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts, 2. Aufl. S. 288.)

Auch das Verbot von Zahlungen nach Frankreich, das seit der deutschen Bundesratsverordnung 30. IX. 14 (RGBl. 421) und der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. X. 14 (RGBl. 443) besteht, hat nicht zur Folge, daß die Klageerhebung der französischen Firma gegenüber einer deutschen Firma unzulässig ist. Denn Schiedsgerichtsklagen bezwecken nur, eine Entscheidung herbeizuführen, nicht aber die Erfüllung der geltend gemachten Ansprüche zu erzwingen. Lediglich eine solche Erfüllung soll durch das Zahlungsverbot verhindert werden.

Wenn endlich nach § 8 der deutschen Bundesratsverordnung 7. X. 15 (RGBl. 633) das in Deutschland befindliche Vermögen von Angehörigen feindlicher Staaten, wozu auch Ansprüche gehören, nur mit Genehmigung des Reichskanzlers veräußert, abgetreten oder belastet werden kann, so wird damit die Einziehung von Forderungen nicht betroffen *(Bernstein*, die Sicherstellung des feindlichen Vermögens zu Vergeltungszwecken, Jur.

Digitized by Google

Wochenschr. 1915, 1325. Auch diese Verordnung steht daher der Erhebung einer Schiedsgerichtsklage nicht im Wege, und dies umso weniger, da, wie gezeigt, eine solche Klage für sich allein nicht einmal zur Einziehung der erhobenen Ansprüche führt.

4. Anzuwendendes Recht.

Die Frage, welches bürgerliche Recht auf das streitige Schuldverhältnis anzuwenden sei, beantwortet der erste Schiedsrichter dahin, es sei deutsches Recht maßgebend. Für diese Ansicht sprechen gute Gründe. Nach den Grundsätzen des zwischenstaatlichen Rechts ist auch bei gegenseitigen Verträgen in erster Linie maßgebend, ob sich die Parteien einem bestimmten Recht ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen haben (Entscheidungen des RG. in Zivilsachen 68, 205, 73, 387, *Staudinger* 7./8. Auf. Vorbemerkung I. 1 zum Art. 11 des EG. z. BGB.) Da nun die Parteien hier für ihre Rechtsstreitigkeiten eine in Deutschland ansässige Person zum erstinstanzlichen Schiedsrichter ernannt haben, und da sie ferner die staatsgerichtlichen Entscheidungen, die in dem Schiedsverfahren etwa nötig werden, dem preußischen Landgericht D., also einem deutschen Gericht übertragen haben, so dürften sie damit hinreichend zum Ausdruck gebracht haben, daß sie ihr Rechtsverhältnis überhaupt dem deutschen Recht unterstellen wollten (OLG. Rostock in Rtspr. d. OLG., Bd. 33, 140). In der Tat haben die Kläger, obschon keiner von ihnen im deutschen Reich ansässig ist, in ihrer Klageschrift ausdrücklich und ausschließlich auf deutsches Recht Bezug genommen; auch hat die verklagte Basler Firma gegen die Anwendung deutschen Rechtes im schiedsgerichtlichen Verfahren keine Einwendungen erhoben.

Das Oberschiedsgericht würde hiernach in der Lage sein, sich in diesem Punkte der Auffassung des ersten Schiedsrichters anzuschließen. Da indes, wie nachfolgend darzulegen ist, in Bezug auf die vorliegend zu entscheidenden Streitfragen das schweizerische Recht mit dem deutschen im Ergebnis übereinstimmt, so wird das Oberschiedsgericht sie an Hand beider Gesetzgebungen prüfen. Daß das französische Zivilrecht anzuwenden sei, ist von keiner Partei behauptet worden.

II. Sachprüfung.

1. Wirtschaftliches. Das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis kennzeichnet sich wirtschaftlich als ein Kartell und zwar als ein Unterlassungskartell; es liegt ein sogenannter Stillegungsvertrag vor. Allein dieser wirtschaftliche Begriff, dessen Bedeutung übrigens sehr bestritten und schwankend ist, kann für die hier zu entscheidende Streitfrage nicht den Ausschlag geben. Denn er ist kein Rechtsbegriff im Sinne des positiven Zivilrechts, da weder das deutsche, noch das schweizerische, übrigens auch nicht das französische bürgerliche Recht an ihn besondere Rechtsfolgen knüpfen.

2. Rechtliche Natur. Ueber die rechtliche Eigenschaft des streitigen Vertrages ist folgendes zu sagen.

Digitized by Google

a) Zutreffend lehnt der angefochtene Schiedsspruch es ab, den Vertrag als einen Kauf zu beurteilen. Die Kläger haben darin die Verpflichtung übernommen, bestimmte Erzeugnisse nicht herzustellen oder zu vertreiben und dafür zu sorgen, daß ihre Einrichtungen und ihr Verfahren nicht von anderer Seite benutzt werden. Für den Fall einer Zuwiderhandlung haben sie sich einer Strafe unterworfen. Neben diesem Verzicht auf die eigene gewerbliche Betätigung haben sie sich nicht verpflichtet, den Beklagten noch ein besonderes Recht zu verschaffen, was der Kaufvertrag begrifflich vorausgesetzt (§ 433 D. BGB., Art. 184 schweiz. OR., vgl. auch a. 1582 C. c.).

b) Auch eine Gesellschaft ist dadurch zwischen den Klägern auf der einen und den Beklagten auf der anderen Seite nicht begründet worden. Es fehlt an einem gemeinsamen Zwecke, dessen Erreichung unmittelbar zu fördern sie sich gegenseitig verpflichtet hätten; jede Partei hat vielmehr ihre eigenen Zwecke verfolgt. Die Kläger haben sich für das Aufgeben eines Geschäftszweiges ein festes Erträgnis gesichert; die Beklagten haben durch das Ausschalten des Wettbewerbes der anderen ihren Absatz steigern wollen. Auch zur Leistung von Beiträgen haben sich die Parteien nicht verpflichtet, also nicht zur Begründung einer Vermögensgemeinschaft, um die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Mitteln zu fördern, was nach § 705 D. BGB. schweiz. Or. 530 (a. 1832 C. c.) zum Wesen einer Gesellschaft gehört (E. d. RG. 53, 20).

c) Ob man ihr Rechtsverhältnis aber als ein „gesellschaftsähnliches" (vgl. *Silberschmidt*, Ztsch. f. Handelsrecht 79, 465 ff.) oder als einen unbenannten Vertrag bezeichnet, ist für die hier wesentlichen Fragen eine sachliche Bedeutung. Denn da das deutsche und das schweizerische Recht für das Rechtsverhältnis keine besonderen Vorschriften gegeben haben, so muß die Frage nach den allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden, die sich aus diesen Rechten ergeben. Hierbei ist auch Rücksicht zu nehmen auf den Handelsbrauch (§ 346 D. HGB.) sowie auf die entsprechende Anwendung rechtsähnlicher Bestimmungen *(Reichel,* Gesetz und Richterspruch 1915, S. 103 ff.) und auf die Natur der Sache (vgl. Art. 1, Abs. 2 Art. 4 schweiz. ZGB.)

3. Vertragsauslegung. Die Beklagten behaupten der Vertrag sei schon vor ihrer Kündigung zum Erlöschen gekommen. Sie beziehen sich hierfür auf § 157 D. BGB. (Vgl. Art. 2 schweiz. ZGB.) Durch den Krieg, namentlich aber durch das französische Handelsverbot vom 27. IX. 1914[1]) sei eine

[1]) Décr. 27 septembre 1914, art. 2: Est nul et non avenu comme contraire à l'ordre public tout acte ou contrat passé soit en territoire français ou de protectorat français par toute personne, soit en tous lieux par des Français ou protégés français avec des sujets des Empires d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie ou des personnes qui y résident.

La nullitté édictée ... a comme point de départ la date du 4 août pour l'Allemagne et celle du 13 août pour l'Autriche-Hongrie; elle produira effet pendant toute la durée des hostilités et jusqu' à une date qui sera ultérieurement fixée par décret. — Art. 3: Pendant le même temps est interdite et déclarée nulle comme contraire à l'ordre public, l'exécution au

Digitized by Google

neue Sachlage eingetreten, die nach Treu und Glauben die Auflösung des Vertragsverhältnisses zur Folge gehabt habe. Dem Vertrage wohne also stillschweigend die auflösende Bedingung inne, daß er von selbst dahinfallen solle, sobald außergewöhnliche Umstände, wie die durch den Kriegsausbruch geschaffenen, eintreten sollten.

Dieser Auffassung kann nicht beigestimmt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob es Umstände gibt, deren Eintritt die Vertragsauflösung nach Treu und Glauben von selbst bewirken. Denn es kann jedenfalls im vorliegenden Falle der Eintritt des Kriegszustandes und der damit eröffnete Wirtschaftskampf nicht als ein solcher Umstand anerkannt werden. Auf seiten beider Parteien stehen neutralstaatliche Firmen; diese berührte der Krieg unmittelbar überhaupt nicht. Im Gegenteil, es war bei Kriegsbeginn mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Basler Firma gerade bei dem zwischen ihren beidseitigen Nachbarstaaten ausgebrochenen Krieg ein besonderes Interesse an der Aushaltung des Vertrages haben werde. Im Hinblick hierauf würde es Basel gegenüber unter Umständen geradezu eine Härte bedeuten, wenn der Vertrag dahin ausgelegt würde, der zwischen Frankreich und Deutschland geführte Wirtschaftskrieg solle die Auflösung des gesamten Vertrages von selbst, also auch für Basel, im Gefolge haben. Eine von Rechts wegen erfolgende Vertragsauflösung könnte hiernach nur im Verhältnisse zwischen Lyon und Breslau in Frage kommen. Die Beklagten haben diesbezüglich auf ein ungedrucktes Urteil des deutschen RG. 19. IX. 16 (II. 210, 1916) Bezug genommen, das ihren Standpunkt stützen soll. Man hat dieses Urteil beigezogen. Es sei aus ihm folgender Auszug mitgeteilt:

Klägerin, eine deutsche Fabrik, schloß mit dem verklagten Kartell österreichischer Fabriken einen sogenannten Kontingentierungsvertrag. Danach verpflichtete sich die Klägerin, jährlich nicht mehr als 100 Wagen nach Oesterreich-Ungarn auszuführen, wogegen sich die Beklagte zu einer Jahresentschädigung verstand. 1914 erließ Deutschland ein Ausfuhrverbot. Mit Rücksicht hierauf verweigerte die Beklagte die Fortentrichtung der Entschädigung. Die Klage auf Zahlung wurde von allen Instanzen abgewiesen, vom Reichsgericht aus folgenden Gründen: „Das Berufungsgericht hat erwogen, dem Vertrage wohne die stillschweigende Bedingung inne, seine Wirkungen nur so lange walten zu lassen, als die Möglichkeit und Freiheit des Wettbewerbes bestehe; werde also durch irgendwelche Ereignisse die Freiheit der gewerblichen Betätigung in Frage gestellt, so trete der Vertrag außer Kraft. Die Revision wendet hiergegen ein, die Gültigkeit des Vertrages möge vielleicht voraussetzen, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses für die Klägerin die Möglichkeit freien Wettbewerbes bestanden habe. Keines-

---

profit des Empires d'Allemagne ou d'Autriche-Hongrie ou des personnes qui y résident, des obligations pécuniaires ou autres, résultant de tout acte ou contrat passé, soit au territoire français par toute personne soit en tous lieux par des Français ou protégés français antérieurement aux dates fixées à l'alinéa 2 de l'art. 2.

Digitized by Google

wegs könne dagegen die Fortdauer des Vertrages durch die Fortdauer der Lieferungsmöglichkeit bedingt sein. Eine einmal gültig versprochene Vertragsleistung bleibe als solche bestehen, sie bilde die Grundlage der von der anderen Seite übernommenen Gegenleistung, auch wenn ihr Inhalt dem Versprechenden durch eine spätere Vorschrift des objektiven Rechtes aufgezwungen werde. Der Angriff der Revision kann nicht standhalten. Nach dem bloßen Wortlaut des Vertrages ist allerdings die Zahlung der Entschädigung für das nackte Unterlassen der Mehrlieferung zugesichert. Nach Treu und Glauben (§ 157 D. BGB.) ist jedoch eine einschränkende Auslegung geboten in dem Sinne, daß die Entschädigung nur als Entgelt für die freiwillige Unterlassung von Mehrlieferungen dienen sollte. Eine solche Auslegung ist unbedenklich. Es fragt sich immer nur, ob wirklich eine Lücke des Vertrages vorliegt, bei deren Beachtung die Parteien eine Ausnahme von der Regel würden angeordnet haben. Das kann nur darnach beurteilt werden, ob die Anwendung der Regel auf den gegebenen Fall auffallend unbillig sein würde, dies aber träfe hier zu. Es handelt sich hier um den Fall, daß das Tun, dessen Unterlassung jemand gegen Entgelt versprochen hat, nachträglich durch ein Gesetz verboten wird. Dies kann auch sonst vorkommen, z. B. bei einer *obligatio altius non tollendi*, wenn hinterher eine Polizeiverordnung das Höherbauen untersagt. Die Auffassung, daß die Zusicherung des Entgelts für solche Fälle nicht gemeint gewesen sei, läßt sich nicht als rechtsirrtümlich beanstanden. Die Ausführung der Revision, der diesseitige Standpunkt müsse zu dem Ergebnis führen, daß, falls ein Ausfuhrverbot nicht ergangen wäre, die Klägerin angesichts der gewaltigen Preissteigerung ihrer Erzeugnisse in Oesterreich eine Erhöhung der bedungenen Entschädigung würde beanspruchen können, kann nicht überzeugen; denn die beiden Tatbestände bieten keinen erkennbaren Vergleichungspunkt.

Dieser Auszug zeigt, daß dem RG. ein Tatbestand wesentlich anderer Art vorlag. Das RG. weist die Klage ab, weil die Klägerin diejenige Konkurrenzmaßnahme, zu deren Unterlassung sie sich gegen Entgelt verpflichtet hatte, nachträglich durch staatlichen Eingriff unmöglich gemacht worden war.

Vorliegend aber behaupten die Beklagten nicht, Lyon sei durch die französische Kriegsgesetzgebung gehindert worden, Gamma weiter herzustellen, sie wollen vielmehr im Gegenteil behaupten, Lyon sei dadurch gerade veranlaßt worden, diese Ware doch zu erzeugen.

4. Unmöglichkeit der Erfüllung. Die Beklagten machen weiter geltend: Durch die französische Verordnung vom 27. IX. 1914 sei der klagenden französischen Firma die Erfüllung des Vertrages verboten worden: damit aber sei die ihr aus dem Vertrag obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich geworden, den keine der Parteien zu vertreten habe. Deshalb hätten die klagenden Firmen auf Grund von § 323 BGB. Art. 119, Abs. 2 schweiz. OR. den Anspruch auf die Gegenleistung ohne weiteres verloren, also ohne Rücksicht darauf, ob und zu welchem Zeitpunkte die Beklagten den Vertrag gekündigt hätten.

Digitized by Google

Diese Ausführungen sind aus verschiedenen Gründen unzutreffend.

a) Durch die französische Verordnung ist der Firma Lyon die Einhaltung des Vertrages nur gegenüber der deutschen Firma Breslau untersagt worden, nicht aber auch der mitverklagten Schweizerfirma gegenüber. Da ihre Verpflichtung nach dem Vertrage darin bestand, sich jedes Wettbewerbes zu enthalten, sie trotz der französischen Kriegsgesetze aber gehalten war, diese Verpflichtung der Schweizerfirma gegenüber zu erfüllen, da es sich mithin um eine Verpflichtung zu einem Unterlassen, also um eine unteilbare Handlung handelte, so folgt, daß ihr die Erfüllung des Vertrages nicht nur nicht unmöglich, sondern Basel gegenüber geradezu weiterhin Pflicht war.

b) Aber selbst im Verhältnis zwischen Lyon und Breslau ist durch die französische Kriegsgesetzgebung die Erfüllung des Vertrages nicht unmöglich geworden. Denn es handelte sich dabei für Lyon lediglich um eine Unterlassungspflicht. Eine solche aber wird nicht schon dadurch unmöglich, daß die Erfüllung einer solchen Vertragspflicht verboten, sondern erst dadurch, daß dem Beteiligten ein Zuwiderhandeln vorgeschrieben wird. Nun wird aber von keiner Seite behauptet, Frankreich habe Lyon die Beteiligung an der Herstellung oder dem Vertrieb von Gamma irgendwann oder wie zur Pflicht gemacht.

c) Die Beklagten behaupten nicht, daß Lyon nach Kriegsausbruch bis zum Juli 1915 Gamma tatsächlich hergestellt oder vertrieben oder auch nur seine Herstellung und seinen Vertrieb unterstützt habe. Es ist also davon auszugehen, daß Lyon in der Tat den vertragswidrigen Wettbewerb unterlassen, d. h. den Vertrag tatsächlich eingehalten habe. Ist aber die Erfüllung wirklich erfolgt, so kann nicht gesagt werden, sie sei unmöglich gewesen.

5. Kündbarkeit von Kartellen aus wichtigen Gründen.

In Wissenschaft und Rechtsprechung wird einmütig abgelehnt die Meinung *Kohlers* (Arch. f. Bürgerliches Recht, Bd. 5, S. 218 ff.) ein jedes Kartell könne jederzeit und ohne weiteres gekündigt werden.

Dagegen haben sich Wissenschaft und Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, jeder Kartellvertrag könne vorzeitig fristlos gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Hierfür werden zwei Gesichtspunkte geltend gemacht:

a) Das Kartell bewirkt eine mehr oder weniger langfristige Bindung der Vertragsteile. Diese ist aber den Parteien nur so lange zuzumuten, als nicht Umstände eintreten, die einer von ihnen die weitere Aushaltung des Vertrages zur unbilligen Erschwernis machen. Daher ist in jeden Kartellvertrag, auch wenn er sich ausnahmsweise über diesen Punkt nicht ausdrücklich ausspricht, die stillschweigende Bedingung einzuschreiben, daß jeder Teilnehmer ihn bei Vorliegen eines triftigen Grundes vorzeitig und fristlos kündigen kann. Diese Abrede in den Vertrag hineinzulesen, rechtfertigt sich durch die Aufgabe des Richters, Verträge nicht nach dem Wortlaut, sondern nach Treu und Glauben auszulegen. Es findet dies auch eine Stütze in der Tatsache, daß weitaus die Mehrzahl der Kartellverträge eine solche Be-

Digitized by Google

stimmung enthält, sie sonach der Handelsübung entspricht. Vgl. *Flechtheim*, Kartellrecht I. 1912 S. 94, *Flechtheim*, Jur. Wochenschr. 1915, S. 374; *Hedemann*, sittenwidrige Schädigung der Kartelle 1913, S. 5.

b) Deutsches und schweizerisches Recht verordnen übereinstimmend, daß bestimmte Verträge, die auf längere Dauer geschlossen sind, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig und fristlos gekündigt werden können. *Miete:* BGB. §§ 542 ff., 553, 554, 563, 564 ff.; schweiz. OR. Art. 269 ff.; Dienstvertrag: BGB. §§ 621 ff., D. HGB. §§ 66 ff., 92, Reichsgewerbeordnung §§ 122 ff.; OR. Art. 352 ff.; Gesellschaftsvertrag: BGB. §§ 723 ff., Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung §§ 60 und 61, OR. Art. 545. Aus diesen ausdrücklichen Vorschriften läßt sich im Wege der Verallgemeinerung ein allgemeiner Grundsatz ableiten, der auch für andere, im Gesetze nicht geregelte Dauerverträge anwendbar ist. So insbesondere *Silberschmidt*, Ztsch. f. Handelsrecht, Bd. 79, S. 479; *Zoelly*, Rechtliche Behandlung der Kartelle in der Schweiz 1917, S. 74 ff. Dieser Auffassung ist namentlich auch das deutsche Reichsgericht beigetreten. Aus den §§ 92, 133 D. HGB. und den §§ 626, 723 D. BGB. hat es in wiederholter Rechtsprechung den allgemeinen Grundsatz abgeleitet: Rechtsverhältnisse von Dauer, insbesondere solche, welche ein gedeihliches Zusammenwirken der Beteiligten oder ein gutes Einvernehmen zwischen ihnen erfordern, oder die eine Interessenverknüpfung bezwecken, können jederzeit aufgekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund dafür vorliegt. (E. d. RG. 65, 37, 78, 389, 78, 424; *Warneyer*, Rechtsprechung des Reichsgerichts 1908, S. 405, Nr. 511; Reichsgericht im Recht 1907, S. 1066, Nr. 2543 und in Leipziger Zeitschr. 1911, S. 223 Nr. 3 und S. 379, Nr. 11.) Wenn zwischen den Beteiligten das gegenseitige Vertrauen geschwunden ist, wenn keine Gewähr dafür vorhanden ist, daß die übernommenen Verpflichtungen erfüllt werden oder doch erzwungen werden können, wenn durch Umstände, die bei Vertragsabschluß von keiner Seite vorausgesehen werden konnten, die Erreichung des Vertragszweckes ausgeschlossen wird, dürfen auf Jahre hinaus gebundene Parteien an einen derartigen Vertrag nicht wider ihren Willen gefesselt werden. Unter solchen außergewöhnlichen Umständen, durch die das normale Verhältnis zwischen ihnen vollständig gestört wird, kann ihnen nicht zugemutet werden, das Vertragsverhältnis fortzusetzen. Ob die Sachlage von der einen oder anderen Partei verschuldet worden ist, ob sich die Gründe überhaupt in der Person eines der Beteiligten ereignet haben, darauf kommt nichts an (vgl. *Staub*, Handelsgesetzbuch, 8. Aufl. § 70, Anm. 5; *Plank*, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. § 626, Erläuterung 3a; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts 21, 252; E. d. RG. 58, 257; *Warneyer*, Rechtsprechung d. RG. 1912, S. 83, Nr. 70; RG. in *Gruchots* Beiträgen 57, 961.)

Das Oberschiedsgericht schließt sich — im Gegensatze zu dem ersten Schiedsrichter — dieser Auffassung an.

6. Lag im gegebenen Fall ein wichtiger Grund vor? Prüft man die Kündigung der Beklagten unter dem vorstehenden Gesichtspunkte, so ist zu

Digitized by Google

fragen, ob und inwieweit den Beklagten für ihre Kündigung ein wichtiger Grund zur Seite stand.

Das Oberschiedsgericht hält es nicht für möglich, diese Frage hinsichtlich beider Beklagten einheitlich zu entscheiden. Denn es liegt auf der Hand, daß die Lage der verklagten Basler Firma infolge des Krieges eine ganz andere geworden ist, als dies bei der mitverklagten deutschen Firma der Fall war. Wollte man also jene und diese gleichmäßig behandeln, so käme man dazu, entweder Basel unbillig zu begünstigen oder Breslau unbillig zu benachteiligen. Es ist daher eine verschiedene Würdigung nötig. Diese ist aber auch zulässig. Gewiß ist der Vertrag von den zwei Beklagten nicht einzeln, sondern von ihnen als solidarisch handelnder Gruppe geschlossen. Allein bei Eingehung des Vertrages konnte niemand voraussehen, daß bereits im nächsten Jahre die allerschwersten politischen Verwicklungen eintreten würden, die jene Gemeinsamkeit des Handelns wieder in Frage stellten. Hätten die Beklagten mit solchen weltgeschichtlichen Ereignissen damals gerechnet, so hätten sie, da sie verschiedenen Staaten angehören, ganz gewiß in dem Vertrag ausdrücklich Vorkehr dahin getroffen, daß, falls künftig an einem Kriege nur Deutschland, nicht aber auch die Schweiz beteiligt sein werde, die einzelnen Teilnehmer ihrer Gruppe je nachdem verschieden gestellt sein sollte.

a) Soweit Basel gekündigt hat, mangelt dieser Kündigung ein Grund, den man als hinreichend wichtig anerkennen könnte. Zwischen Frankreich und der Schweiz bestanden — und bestehen noch heute, fortgesetzt freundschaftliche Beziehungen. Es ist weder ein Handels- oder Zahlungs- noch ein Einfuhrverbot in Kraft. Die Ausfuhr nach Frankreich ist nach Kriegsausbruch zeitweilig mit gewissen Schwierigkeiten verbunden gewesen; allein diese waren doch nicht derart, daß sie ausschlaggebend ins Gewicht fallen könnten. Für die Kündigung der Basler Firma fehlte hiernach, wenn man sie für sich allein betrachtet, ein hinreichend wichtiger Grund.

b) Anders steht die Sache bezüglich Breslau.

Wenn diese Firma geltend macht, sie habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß Lyon ihr gegenüber den Vertrag verletzen, eine dann verwirkte Vertragsstrafe aber nicht zahlen werde, so hält das Oberschiedsgericht diesen Verdacht nicht für gerechtfertigt. Denn Lyon blieb immerhin Basel gegenüber nach wie vor zu der gleichen Unterlassung verpflichtet, die Breslau zu beanspruchen hatte, und eine etwaige Zuwiderhandlung würde Lyon gegenüber Basel straffällig gemacht haben. Es ist denn auch von keiner Seite behauptet worden, Lyon hätte dem Vertrage tatsächlich zuwidergehandelt. Von Bedeutung dagegen ist folgendes: Jedes Kartell und so auch ein bloßes Unterlassungskartell, setzt, wie oben dargelegt, ein gewisses Maß persönlichen und geschäftlichen Vertrauens voraus. Alle Kartelle sind aufgebaut auf der Grundlage der Verständigung, des guten Einvernehmens und der wechselseitigen, genossenschaftlichen Unterstützung. Dieses vertrauensvolle Einvernehmen zwischen Lyon und Breslau ist nun aber durch den mit großer

Digitized by Google

Schärfe geführten Wirtschaftskrieg, namentlich aber durch das französische Handelsverbot vom 27. IX. 1914, erheblich erschüttert worden. Zu einem geschäftlichen Vertrauensverhältnisse gehört mehr als die Vermeidung von Vertragsbrüchen. Es wird dazu auch die Gewähr verlangt, der andere Vertragsteil werde in jeder Beziehung seine Vertragsgemeinschaft zur Grundlage seines geschäftlichen Handelns machen. So gehört zu einem Unterlassungskartelle beispielsweise auch die Sicherheit, der zur Unterlassung verpflichtete Teil werde sich nicht nur jeder Wettbewerbshandlung enthalten, sondern darüber auch alles unterlassen, was geeignet sein könnte, die Gegenpartei in Bezug auf den erstrebten Absatz ihrer Ware mittelbar zu verkürzen. Schon die bloße Mitteilung von Absatzgelegenheiten oder Bezugsquellen an dritte Wettbewerber, ja jede abfällige Bemerkung über Geschäft oder Ware der Gegenpartei ist geeignet, dieses Vertrauensverhältnis auf das Empfindlichste zu stören. Daß nun aber Lyon diesen Geist der Gemeinsamkeit im Verhältnisse zu Breslau ferner werde walten lassen, konnte Breslau nicht erwarten und vom Standpunkte des französischen, vaterländischen Empfindens aus nicht einmal verlangen. Daraufhin konnte aber auch Breslau nicht zugemutet werden, die Geschäftsverbindung seinerseits aufrechtzuerhalten. Ihm gegenüber war Lyon zu garnichts verpflichtet; es würde danach eine Härte bedeuten, wollte man von der Breslauer Firma verlangen, daß sie ihrerseits dauernd weiter an den Vertrag gebunden blieb.

In diesem Sinne sagt denn auch *Wertheimer*, Vertragskriegsrecht 1917, S. 68: „Verträge über Kartelle, Syndikate, Interessengemeinschaften können durch den Krieg insofern eine Einwirkung erleiden, als durch ihn gegenwärtig die ständige Fühlungnahme unmöglich geworden ist, die vorgesehene Kontrolle nicht ausgeübt werden kann, diese aber zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sind, oder das vertragswesentliche Vertrauensverhältnis eine starke Erschütterung erfahren hat. Der ..... Vertragsteil kann solche Verträge kündigen."

Dazu kommt aber noch folgendes. Da die angezogene französische Verordnung alle Verträge mit Deutschen für nichtig erklärt, so wurde für die deutsche Firma ein Absatz ihrer Erzeugnisse nach Frankreich jedenfalls für die Dauer des Krieges verboten. Damit war ihr die Erreichung eines wesentlichen Vertragszweckes völlig unmöglich gemacht. Denn gerade Frankreich gehörte mit zu dem Absatzgebiete, das durch das Abkommen den verklagten Firmen überlassen wurde. Der hiergegen erhobene Einwand, Breslau habe ja durch Vermittelung der Basler Geschäftsfreundin nach Frankreich liefern können, ist nicht stichhaltig. Es hätte in dieser Beziehung zum mindesten der Darlegung bedurft, daß und inwiefern die Basler Firma im Innenverhältnisse verpflichtet gewesen wäre, ihren Absatz nach Frankreich mit der deutschen Firma zu teilen. Im Mangel einer solchen Darlegung muß davon ausgegangen werden, daß jede der beiden verklagten Firmen ihr Geschäft nur in denjenigen Waren machte, welche sie selbst herstellte und absetzte.

Digitized by Google

In der Verbindung dieser zwei Umstände erblickt das Oberschiedsgericht einen Kündigungsgrund für die Firma Breslau, der so wichtig ist, daß er ihre vorzeitige und fristlose Kündigung rechtfertigte. Es kann also dahinstehen, ob jeder Grund für sich allein genügt haben würde.

Damit ist Breslau seit und infolge seiner Kündigung aus dem Kartellvertrag ausgeschieden. Breslau hat folglich die auf das Jahr 1. Juli 1914 bis 30. Juni 1915 entfallende Vergütung nur bis 1. Oktober 1914 zu entrichten.

c) Es fragt sich nun, welche Wirkung die Kündigung und das Ausscheiden der deutschen Firma für die mitverklagte Basler Firma hatte. Im vorstehenden wurde gesagt, daß dieser Firma, für sich allein betrachtet, ein wichtiger Grund zu ihrer Kündigung nicht zur Seite stand. Damit ist aber noch nicht beantwortet die Frage, ob etwa die wirksame Kündigung der Firma Breslau auch für die Basler Firma den Vertrag aufgehoben oder für diese einen wichtigen Grund dafür abgegeben hat, daß sie gleichfalls kündigte.

Das Oberschiedsgericht verkennt die Schwierigkeit dieser Frage nicht. Auf irgendeine ausdrückliche Gesetzesbestimmung kann die Beantwortung nicht gestützt werden. Insbesondere können, da ja ein Gesellschaftsverhältnis nicht vorliegt, die einschlagenden Vorschriften des Gesellschaftsrechtes über das Ausscheiden von Gesellschaftern nicht zur Anwendung kommen. Die Entscheidung war daher gemäß der Natur der Sache und in billiger Abwägung der gegenüberstehenden Interessen zu treffen. Diese Abwägung hat das Oberschiedsgericht zu der Auffassung geführt, daß das Ausscheiden der deutschen Firma für die Basler Firma ohne Bedeutung geblieben ist. Es bewirkte weder unmittelbar eine Gesamtauflösung des Kartellvertrages, noch rechtfertigte es die vorzeitige Kündigung Basels. Allerdings haben die zwei Beklagten den Vertrag „solidarisch" geschlossen, allein dieser solidarische Vertragsabschluß erfolgte zu einer Zeit, da an die außergewöhnlichen Umstände, welche nachher eingetreten sind, noch nicht zu denken war. Es muß also erneut betont werden, daß sich die Beklagten, falls sie bei Abschluß des Vertrages mit diesen Umwälzungen hätte rechnen können, schwerlich auf dieses solidarische Handeln bedingungslos und vorbehaltlos würden eingelassen haben. Geht man hiervon aus, so ist nun abermals auf die Tatsache abzustellen, daß die rechtliche und wirtschaftliche Lage der Basler Firma gegenüber den Klägern während des Krieges eine ganz und gar andere geworden ist, als die der Firma Breslau. Für sie bedeutete der Krieg, solange nicht in der Schweiz Aus- oder Einfuhrverbote vorlagen oder Rohstoffmangel eintrat, so gut wie gar keine Erschwerung ihres Absatzes in ihrer Heimat und ihrer Ausfuhr nach dem Auslande. Sie genoß also weiterhin alle wesentlichen Vorteile aus dem Vertrage. Bei solcher Sachlage aber konnte das Ausscheiden der deutschen Firma aus dem Vertrage die Basler Firma nicht in dem Maße berühren, daß nun ohne weiteres auch sie des Vertrags enthoben oder zu einer vorzeitigen Kündigung berechtigt gewesen wäre.

7. Währung. Insoweit nach Vorstehendem eine Verurteilung zu erfolgen hatte, erschien es angezeigt, ausdrücklich auf Zahlung in Schweizer-

Digitized by Google

franken zu verurteilen. Ein ausdrücklicher Ausspruch gebot sich durch die Rücksicht auf den derzeitigen Kurs des französischen Geldes. Daß die Vertragsmeinung dahin ging, daß Schweizerfranken, nicht französische Franken zu leisten seien, ergibt sich aus der Vertragsbestimmung, daß eine in der Schweiz ansässige Firma als ausschließliche Zahlstelle bezeichnet ist, während keiner der Schuldner in Frankreich, einer von ihnen sogar ebenfalls in der Schweiz ansässig ist.

8. Deutsches Zahlungsverbot. Der deutschen Firma ist gegenwärtig durch die deutsche Bundesratsverordnung vom 30. IX. 1914 (RGBl. 421), nachdem das darin enthaltene Zahlungsverbot durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 20. X. 1914 (RGBl. 443) gegen Frankreich ausgedehnt worden ist, untersagt, Zahlungen mittelbar oder unmittelbar nach Frankreich zu leisten. Es fragt sich, welchen Einfluß diese Verordnung auf den Schiedsspruch hat. Die Vorschrift, die das Abfließen von Geld aus Deutschland in das feindliche Ausland verhindern soll, unterscheidet nach einem Erlasse des preußischen Handelsministers vom 6. VIII. 1915 (Jur. Wochenschr. 1915, 1036) nicht, ob der Abfluß „sofort oder später", ob er „ganz oder nur zum Teil" erfolgt; „der Umstand, daß mit einem Weiterfließen auch nur eines Teiles des Geldes gerechnet werden muß, genügt, die Zahlung als mittelbare Zahlung im Sinne der Verordnung erscheinen zu lassen". Auch das OLG. Hamburg hat sich bereits dahin ausgesprochen: „Mittelbare Zahlung bedeutet Zahlung durch dritte Personen, insbesondere auf dem Umwege durch neutrale Länder" Recht 1915, S. 171, Nr. 322). Diesen Ausführungen schließt sich das Oberschiedsgericht an.

An dem von den Beklagten geschuldeten Betrag ist Genf im Verhältnisse zu Lyon annehmbar nur zu einem Anteile berechtigt. Da nach dem Vertrag alle Zahlungen an Genf zu bewirken sind, so würde Genf, wenn Geld von Breslau einginge, dieses mindestens anteilig an Lyon abzuführen haben. Genf hat sich nun zwar bereit erklärt, den auf Lyon entfallenden Anteil bis zum Friedensschlusse nicht an Lyon auszuzahlen, sondern bei einer Schweizerbank zu hinterlegen. Hierdurch würde aber Lyon nicht gehindert werden, seinen Anteil von Genf nötigenfalls klagweise einzuziehen. Da sonach die Zahlung der deutschen Firma eine mittelbare Zahlung aus Deutschland in das feindliche Ausland darstellen würde, so kann Breslau auch durch einen Schiedsspruch zu dieser ihm verbotenen Handlung nicht verurteilt werden (vgl. § 1041, Ziffer 2 der deutschen ZPO.), wenigstens für solange nicht, als die Zahlung unter Strafe gestellt ist (§ 6, Ziffer 1 der Verordnung.)

An dieser Auffassung wird dadurch, daß das Oberschiedsgericht in einem neutralen Staate seinen Sitz hat, nichts geändert. Denn — ganz abgesehen davon, daß dieser Sitz ein zufälliger ist, und daß der Vertrag für staatsgerichtliche Entscheidungen ausdrücklich ein deutsches Gericht, nämlich das Landgericht D., für zuständig erklärt — auch in einem neutralen Staate hat der Richter den gegen Untertanen oder Einwohner anderer Staaten

Digitized by Google

erlassenen Zahlungsverboten insoweit Rechnung zu tragen, daß er jene nicht zu Handlungen verurteilt, die nach der für sie maßgebenden Gesetzgebung für sie verboten und strafbar sind. Auf jeden Fall gilt dies für den Schiedsrichter, dessen Spruch im Auslande nicht ohne weiteres vollstreckbar ist.

Als eine Kriegsmaßnahme dient nun aber die deutsche Verordnung vom 30. IX. 1914 nur einem vorübergehenden Zwecke. Nach § 8 Absatz 2 hat der Reichskanzler zu bestimmen, wann und in welchem Umfange sie außer Kraft tritt. Auch vor den ordentlichen Gerichten können in Deutschland Klagen auf zukünftige Leistungen nach § 257 ZPO. erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen. Diese Voraussetzung ist bei zahlungsfähigen Schuldnern insbesondere dann gegeben, wenn sie schon vor der Fälligkeit die Verbindlichkeit ausdrücklich bestreiten (*Gaupp—Stein*, Zivilproveßordnung, 10. Aufl., § 259, Erläuterung II). Unter entsprechender Anwendung dieser Vorschrift kann daher im vorliegenden Fall eine Verurteilung der deutschen Firma schon jetzt unbedenklich für den Zeitpunkt ausgesprochen werden, zu dem die Verordnung außer Kraft treten wird (vgl. RG. in Recht 1915, S. 228, Nr. 392; *Wassermann—Erlanger*, 3. Aufl. S. 442).

Gemäß § 3 der angezogenen deutschen Verordnung kann die Breslauer Firma den von ihr geschuldeten Betrag bei der Reichsbank für Rechnung des Berechtigten hinterlegen. Diese Befugnis war ihr daher im Schiedsspruch ausdrücklich vorzubehalten.

Bezüglich der Zinsen bestimmt die deutsche Bundesratsverordnung vom 30. IX. 1914 in § 2 folgendes: „Entstandene und noch entstehende vermögensrechtliche Ansprüche solcher Personen, die im feindlichen Ausland ihren Wohnsitz oder Sitz haben, gelten vom 31. VII. 1914 oder von ihrem späteren Fälligkeitstag an bis auf weiteres als gestundet: für die Dauer der Stundung können Zinsen nicht gefordert werden. „Diese Bestimmung trifft zwar nach ihrem Wortlaute die geltend gemachten Ansprüche nur insoweit, als sie von Lyon verfolgt werden. Da sich jedoch die Verordnung als eine kriegerische Vergeltungsmaßregel darstellt, deren Tragweite durch ihren Zweck bestimmt wird, so glaubt das Oberschiedsgericht auch in dieser Hinsicht die ausdehnende Auslegung befolgen zu sollen, welche der preußische Handelsminister in seinem angezogenen Erlasse vom 6. VIII. 1915 dem Zahlungsverbote gegeben hat. Darnach würde auch eine Zinszahlung an Genf als eine mittelbare Zinszahlung an Lyon anzusehen und demgemäß von jener Verordnung mit ergriffen sein. Es ist darnach bei der Verurteilung der Firma Breslau auch in ihrem Verhältnisse zu Genf von der Auferlegnng von Zinsen abgesehen worden.

Digitized by Google

Vermischte Mitteilungen.

Sprechsaal.

1. Zum Tauchboot-Kriegsrecht.*)

Die amerikanische Note vom 10. 6. 15 (veröffentlicht am 12. 6.) behauptet und wünscht gesichert: das Recht amerikanischer Bürger, als neutraler Staatsangehöriger, auf erlaubte Reisen, als Passagiere an Bord von Handelsschiffen einer kriegführenden Macht, insbesondere darauf, daß ihr Leben nicht in Gefahr gebracht wird durch Kaperung oder Zerstörung eines Handelsschiffes, das keinen Widerstand leistet. Dieses Recht wird zurückgeführt und gestützt auf den Grundsatz der Menschlichkeit, welcher enthalten sei in den Prisenordnungen aller Nationen, auch in der durch die Kaiserlich-deutsche Admiralität an ihre Seeoffiziere erlassenen Instruktion vom 3. 8. 14, d. i. die Prisenordnung vom 30. 9. 09 (RGBl. 1914, S. 275). Es wird also hingewiesen auf schriftlich fixierte Normen des Völkerrechts und auf dessen Grundprinzipien, den ihm innewohnenden Geist, als etwas „Erhabenes und Heiliges, etwas größeres als bloße Eigentumsrechte und Handelsprivilegien."

Diese Auffassung eignet sich vorzüglich dazu, einer juristischen Kritik unterworfen zu werden. Denn die Auslegung des Rechts verlangt, soll sie nicht mangelhaft befunden werden, stets die Beachtung seiner höchsten Prinzipien oder des Geistes des Gesetzes. Sie darf niemals bei der wörtlichen oder gar buchstäblichen Auslegung irgend einer Vorschrift stehen bleiben.

Versuchen wir hiernach dem Standpunkt der Note gerecht zu werden, so ist Folgendes zu beachten. Wir haben ein schriftlich fixiertes, in Staatsverträgen niedergelegtes Völkerrecht, daneben aber in größtem Umfange ungeschriebenes Recht, völkerrechtliche Bräuche, Gewohnheiten, Uebungen. Beide Arten des Völkerrechts haben ihren Geist, ihren tieferen Sinn. Ihn zu übersehen liegt am nächsten bei Betrachtung einer schriftlichen Aufzeichnung.

---

*) Die hier abgedruckte Aeußerung ist vor Erscheinen der erschöpfenden Schrift von *C. Meurer*, „Der Lusitania-Fall. Eine völkerrechtliche Studie. Tübingen 1915", geschrieben und konnte nur aus äußeren Gründen nicht früher aufgenommen werden. Inzwischen sind verschiedene Erörterungen der von dem Herrn Einsender berührten Fragen veröffentlicht worden. (Meine Auffassungen habe ich in einem Hamburger Vortrag niedergelegt, der in den „Hamburger Nachrichten" veröffentlicht und als Sonderabdruck unter dem Titel „Das Recht des Unterseebootkrieges. Vortrag, gehalten am 24. 9. 1915 in Hamburg" aufgelegt ist.)

Niemeyer.

Digitized by Google

Deshalb soll hier zunächst der völkerrechtliche Brauch untersucht und erörtert werden und erst in zweiter Linie schriftliche Abmachungen und völkerrechtliche Verträge.

Kaperung und Zerstörung feindlicher Handelsschiffe ist an sich nach völkerrechtlichem Brauch nichts Unerlaubtes. Das feindliche Privateigentum zur See ist nicht unverletzlich, im Gegensatz zum Privateigentum, das beim Landkriege in die Verfügungsgewalt einer der kriegführenden Parteien gerät. Dieser völkerrechtliche Grundsatz stammt aus vergangenen Zeiten. Man war bemüht, ihn zu beseitigen. Denn er trägt etwas Barbarisches an sich; die moderne Anschauung hingegen verlangt möglichste Schonung der privaten Eigentumsrechte, die Beschränkung des kriegerischen Vorgehens und der damit verbundenen Vernichtung von Werten auf das unbedingt Notwendige, d. h. dasjenige, was die Wehrmacht des kriegführenden Staates ausmacht. Aber jener Grundsatz besteht trotzdem zu Recht. Seine Beseitigung ist bisher nicht gelungen. Erreicht ist nur eine Festlegung der näheren Bedingungen der Kaperung und Zerstörung, wobei sich das Bestreben erkennen läßt, diese Maßnahmen für die Privatpersonen, die feindlichen sowohl als die neutralen, schonend, aber gleichwohl im Interesse des kriegführenden Staates und Volkes wirksam zu gestalten. Namentlich in der Lehre von der absoluten und relativen Konterbande kommt dies Bestreben zum Ausdruck. Die Aufbringung oder Vernichtung alles dessen, was dem feindlichen Heer und Staat dienlich ist, aber auch nur dieses, soll damit erreicht werden.

Der Fall „Lusitania" bietet insofern keine Schwierigkeit. Munition, also absolute Konterbande, wurde tatsächlich von dem feindlichen Handelsschiffe befördert. Das bestreitet auch die amerikanische Note vom 10. Juni nicht. Die darin geltend gemachte falsche Information der deutschen Regierung bezieht sich nur auf die gründliche Erfüllung der den Beamten der Vereinigten Staaten nach der amerikanischen Gesetzgebung obliegenden Pflichten, einen weniger wichtigen, in der deutschen Note vom 28. Mai auch nur nebenbei angeführten Umstand. Aufbringung oder Vernichtung des Schiffes und eines großen Teils der Ladung durch deutsche Seestreitkräfte war daher nach dem geltenden Völkerrecht grundsätzlich gerechtfertigt. Es kann sich also nur noch um die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit des dabei ausgeübten Verfahrens oder die Art der Beseitigung der Konterbande handeln. Dieses Verfahren hängt — darin kann man der amerikanischen Note zustimmen — nicht von der Tatsache der Munitionsbeförderung allein ab, sondern von den tatsächlichen Umständen, unter denen die deutsche Seemacht mit dem Munitionstransport zusammentraf und von der ihr zu Gebote stehenden Möglichkeit, die Munition für den im Kriege befindlichen deutschen Staat und das deutsche Volk unschädlich zu machen.

Betrachten wir diese Umstände, so ist klar, daß hier ein völkerrechtlichen Brauch, auf dessen Feststellung es für die rechtliche Kritik ankommt, als Tatsache nicht festgestellt werden kann. Denn bisher haben in den Kriegen Unterseeboote keine Verwendung gefunden; ein Brauch hat sich also nicht bilden können. Daraus kann man natürlich nicht folgern, daß die deutsche Seemacht im gegenwärtigen Kriege von ihren Tauchbooten keinen Gebrauch machen dürfe. Von sogenannten Präzedenzfällen, wie sie noch die amerikanische Note vom 12. Februar auf die Ausmachung des Tauchbootkrieges hier in die Wagschale warf, ist das Recht niemals abhängig. Das Recht bildet sich im Anschluß an tatsächliche Verhältnisse, die der Regelung bedürfen. Bei neuen und eigenartigen Fällen ist die Existenz des Rechts niemals zweifelhaft, sondern allenfalls sein Inhalt und dessen Auslegung. Und auch für die Auslegung des Rechts sind Präzedenzfälle bei der unendlichen Menge der Möglichkeiten keine allgemein gültigen Rezepte, sondern nur erleichternde Hilfsmittel. Gemeiniglich gilt als schlechter Jurist, wer

Digitized by Google

einen Rechtsstreit ohne Präzedenzfall nicht entscheiden kann oder mag. Es besteht also unzweifelhaft für jeden kriegführenden Staat ein Recht auf Verwendung der Waffe des Tauchboots, wobei nur die Grundsätze des geltenden, d. h. des durch Bräuche, Gewohnheiten oder Verträge bestimmten Völkerrechts beachtet werden müssen.

Aus dem Geiste heraus, der die Landkriegsordnung geschaffen hat, können und müssen wir für den Seekrieg, auch für den Tauchbootkrieg, uns eine Richtschnur schaffen. Menschlichkeit ist ohne allen Zweifel eine Forderung auch für den Seekrieg, obwohl dieser anerkanntermaßen, da das Seebeuterecht besteht, in gewisser Hinsicht unmenschlicher ist als der Landkrieg.

Was aber bedeutet „Menschlichkeit im Kriege"? „Menschlichkeit" ist begrifflich etwa die Achtung vor der menschlichen Persönlichkeit, die Behandlung eines Menschen im gegebenen Falle als Mensch und nicht als Tier oder Sache. Unmenschlich ist die Grausamkeit, deren höchster Grad die Folterung ist. Aber auch jede unnötige und ungerechtfertigte Härte muß als unmenschlich gelten, nicht dagegen schon die Härte an sich. Der Krieg bringt viele Härten mit sich; man muß hier oft mit Vorbedacht hart sein gegen den Feind. Diese Härte steigert sich dann in vielen Fällen bis zur Qual des davon Betroffenen, z. B. des schwer Verwundeten. Für diesen, aus seinem subjektiven Empfinden heraus, liegt dann etwas Grausames, Unmenschliches vor. Er wird darüber klagen und viele mit ihm, die sich mit mehr oder weniger Fleiß in seine Lage versetzen. Aber dieses Empfinden allein ist für die Beurteilung der Handlungsweise des Verletzenden nicht maßgebend. Unmenschlich handelt oder die Grundsätze der Menschlichkeit verletzt im Kriege nur derjenige, welcher sowohl bewußt als unnötig, d. h. in einer durch den Krieg und die jeweilige Situation nicht gebotene Art und Weise Gewalt anwendet und dadurch menschliche Leiden verursacht. Nur unter diesem Gesichtspunkte kann man von „Menschlichkeit im Kriege", von Ritterlichkeit im männermordenden Kampfe reden.

Wenn also die Vernichtung von Menschenleben, insbesondere von Nichtkombattanten, im Seekriege auch an und für sich grausam ist, so sind die Grundsätze der Menschlichkeit erst dann verletzt, wenn Menschenleben durch Seestreitkräfte eines Kriegführenden unnötigerweise in Gefahr gebracht und vernichtet sind. Die Tötung von Nichtkombattanten ist im Seekriege nicht in allen Fällen und nicht grundsätzlich widerrechtlich. Im Landkriege wird ein Munitionstransport ohne Weiteres, ohne vorherige Warnung vernichtet. Die Form, in der sich diese Transporte bewegen, ist ganz ohne Belang. Auch wenn der Feind seine Munition in Personenfuhrwerken und in Begleitung von Frauen und Kindern beförderte, würde der Gegner, wenn er den Transport nicht abfangen kann, das Recht haben, ihn ohne Rücksicht auf die Gefährdung von Menschenleben zu vernichten. Im Seekriege ist dies grundsätzlich nicht anders. Feindliche Munitionstransporte sind mit allen jeweilig zu Gebote stehenden Mitteln zu vernichten. Nur ist auf Schonung von Menschenleben Bedacht zu nehmen; ist die Kaperung möglich, so ist nach Völkerrecht nur sie, nicht die Zerstörung gestattet. Die Möglichkeit der Rettung darf für Nichtkombattanten und Nichtkonterbande nicht verschlossen werden.

Nun haben sich für den Seekrieg gewisse Regeln ausgebildet, da man hier dem Umstande Rechnung tragen muß, daß die auf Schiffen befindlichen Personen sich nicht so leicht in Sicherheit bringen können, wie es vor kriegerischen Operationen zu Lande der Fall ist. Auf die Verwendung von Tauchbooten können diese Regeln, die für andere tatsächliche Verhältnisse geschaffen sind, aber nicht schematisch oder gar wörtlich angewandt werden. Dies würde allgemein anerkannten rechtlichen Grundsätzen widersprechen. Es können nur die allgemeinen Prinzipien des in solchen Regeln enthaltenen Rechts für den Tauchbootkrieg Geltung haben.

Digitized by Google

Betrachten wir von diesem Gesichtspunkte aus die deutsche Prisenordnung, welche das auf völkerrechtlichem Brauche beruhende Recht zur Darstellung bringt und verschiedentlich (z. B. unter Nr. 2, 3, 6, 7, 104) die Bestimmungen internationaler Verträge aufgenommen hat, so läßt sich Folgendes feststellen. Grundsätzlich ist der Fall vorgesehen, daß ein feindliches oder ein neutrales Kauffahrteischiff, wenn auch nur ausnahmsweise, vernichtet wird. (Nr. 1.) Die Vernichtung ist insbesondere dann gestattet, wenn die Einbringung unzweckmäßig oder unsicher ist. (Nr. 112.) Das Recht zur Zerstörung ist davon abhängig gemacht, daß bei dem Versuche einer Einbringung das Kriegsschiff einer Gefahr ausgesetzt oder der Erfolg seiner Unternehmung gefährdet würde. (Nr. 113.) Letzteres ist insbesondere anzunehmen, wenn die Nähe einer feindlichen Macht die Wiederwegnahme des Schiffes besorgen läßt oder das Kriegsschiff keine genügende Prisenbesatzung zu stellen vermag. Als Rechtsfolge einer Zerstörung ohne hinreichenden Grund ist die Pflicht zum Schadensersatz festgesetzt, aber nur bei Zerstörung eines neutralen Schiffes. (Nr. 115.) Vor der Zerstörung sollen alle Personen mit ihrem Hab und Gut möglichst in Sicherheit gebracht werden. (Nr. 116.) Bei gewaltsamem Widerstand ist ein neutrales Schiff als feindliches zu behandeln und gegen dasselbe mit Waffengewalt vorzugehen. (Nr. 16.) Hiernach sind die Grenzen für das Recht der Zerstörung durchaus nicht eng gesetzt und das Interesse des Kriegsschiffes ist in den Vordergrund gerückt. Die Bestimmungen bilden gewiß keine Grundlage für die Auffassung, daß das deutsche Tauchboot der „Lusitania“ gegenüber nicht nach Kriegsrecht verfahren habe. Im Uebrigen ist die deutsche Prisenordnung, abgesehen von den gedachten Bestimmungen und internationalen Verträgen und von allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts, die sie enthält, eine Instruktion des obersten Kriegsherrn an die Seebefehlshaber, die jederzeit abgeändert werden kann und aus welcher daher neutrale Staatsangehörige oder Staaten für sich keine nnbedingten und dauernden Rechte ableiten können.

Der gegenwärtige Rechtszustand ist nach alledem durch Rechtssätze oder vertragliche Bestimmungen nicht fest bestimmt und die Rechte der Kriegführenden sowie die Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens müssen vor allem an der Hand der tatsächlichen Umstände beurteilt werden. Für die deutschen Tauchboote, die auf offener See mit englischen Handelsschiffen zusammentreffen, besteht eine besondere Gefahr, da nach Weisung der englischen Regierung die Handelsschiffe sich der Tauchboote selbst erwehren sollen und nachdem entsprechende Vorkehrungen (Bewaffnung) und Anreize (Prämien) geschaffen sind. Unter diesen Umständen sind Tauchboot und Handelsschiff, die sich auf See begegnen, zwei gleichberechtigte Gegner, von denen naturgemäß nicht nur der eine, das Handelsschiff, das Recht zu feindlichem Vorgehen, zur Vernichtung des anderen hat. Das Tauchboot muß befugt sein, bei einem ihm drohenden Kampfe, in den es ganz plötzlich verwickelt werden kann, von allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zur Vernichtung des Gegners Gebrauch zu machen. Es wird meist, wie das im Kriege notwendig und üblich ist, von seiner Waffe Gebrauch machen müssen, sobald es den Gegner zu Gesicht bekommt. Das geringste Zögern kann ihm zum Verderben gereichen. So kann es sich vor Allem nicht erst Rechenschaft darüber geben, ob und wieviel Nichtkombattanten oder Nichtkonterbande das feindliche Schiff mit sich führt. Der Grundsatz, tatsächlichen Widerstand erst abzuwarten, wird, das sieht man hier deutlich, dem Wesen des Krieges und den Forderungen des Kampfes zur See nicht gerecht. Das Kriegsrecht richtet sich aber und hat sich bisher immer gerichtet nach dem Wesen des Krieges und seinen Anforderungen. Ein entgegenstehender völkerrechtlicher Brauch läßt sich nicht nachweisen. Ein anders geartetes Kriegsrecht ist auch für die Folge nicht denkbar.

Digitized by Google

Daß sich in Zukunft für den Tauchbootkrieg bestimmte völkerrechtliche Bräuche herausbilden und auch einmal in internationalen Abmachungen werden festgelegt werden, ist zu erwarten. Die amerikanische Regierung hat hierzu den ersten Versuch gemacht, indem sie den Grundsatz aufstellt, daß ein feindliches Handelsschiff von einem Tauchboot nur dann beschossen werden darf, wenn es tatsächlich Widerstand geleistet hat. Ich glaube aber, daß ein zukünftiges, schriftlich fixiertes Kriegsrecht hier die Voraussetzung anders fassen wird, etwa: wenn das Schiff Widerstand geleistet hat oder wenn nach den Umständen des Falles mit Sicherheit oder hinreichender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß es (auf Anruf) solchen leisten würde. Es wird sich voraussichtlich in der Zukunft kein Staat dazu verstehen, eine Regel anzuerkennen, nach welcher seine Seestreitkräfte, darunter das wertvolle Unterseeboot, der Gefahr ausgesetzt sind, im Kampfe mit feindlichen Handelsschiffen zu unterliegen.

Um zurückzukehren zum Grundsatz der Menschlichkeit: Beim Tauchbootkrieg unter den im Vorstehenden vertretenen Rechtsgrundsätzen leiden außer feindlichen Nichtkombattanten auch neutrale Staatsangehörige unter den Wirkungen des Krieges, bleibt neutrales Gut und Eigentum nicht verschont. Aber die Rechte der Nichtkombattanten und der Neutralen kreuzen sich eben hier mit den Rechten der kriegführenden Staaten und ihrer Streitkräfte. Für die letzteren besteht keine Möglichkeit, sich ihrer Aufgabe zu entziehen, nämlich der Pflicht, für den Staat, das Vaterland zu kämpfen und mit aller Kraft einzutreten; und die Notwendigkeit, den im Kriege befindlichen Staat zu schützen und den Feind samt allen seinen Hilfsmitteln zu vernichten, ist eine so dringende, wichtige und unumgängliche, daß ihr alle anderen Rücksichten weichen müssen. Darauf beruht die Machtvollkommenheit aller Streitkräfte des Volkes und ihr Recht zur Anwendung von Gewalt in dem umschriebenen Rahmen. Auch hier haben wir einen allgemein gültigen Grundsatz des Rechts. Geschrieben steht er nirgends; aber wer kann ihn im Ernst bestreiten?

Die Nichtkombattanten und die Neutralen haben gegenüber diesen Notwendigkeiten des Krieges keine Rechte, sondern nur die Möglichkeit, sich zu schützen, indem sie das Kriegsgebiet meiden, besonders nachdem ihnen die Art der Kriegführung und das Kriegsgebiet bekannt geworden ist. Sie haben kein Recht auf Schutz seitens einer kriegführenden Partei, wenn sie deren gewaltiger und aufopferungsvoller Aufgabe im Wege stehen oder gar sie zu hindern oder zu erschweren unternehmen. Sie können sich in diesem Fall weder allgemein auf die Neutralität ihres Staates oder die Freundschaft ihres Volkes mit einem der kriegführenden Völker noch im Einzelfalle auf ihre Unschuld berufen. Unschuldig sind sie nicht mehr und nicht weniger als die unter Waffen stehenden Angehörigen des im Kriege befindlichen Volkes. Sie leiden eintretendenfalls unter der Macht der Verhältnisse und dem Zwang der Umstände. Den unberechtigten Hinweis auf die „Unschuld" finden wir in der durch die amerikanische Botschaft am 6. 4. 1915 übermittelten Antwortnote der britischen Regierung, in der sogar von unschuldigen Schiffen die Rede ist.

Schließlich hat man sich gegenüber den Rechten der Kriegführenden noch auf die Freiheit der Meere oder das Recht des ungehinderten Verkehrs auf hoher See berufen. Die „Freiheit" betrachtet man auch sonst vielfach als Ideal und setzt sie dem mit Gesetz und Recht verbundenen Zwang entgegen. Gewiß ist Freiheit in vieler Hinsicht erstrebenswert. Die Freiheit zur Befahrung des Meeres während und im Bereiche eines Seekrieges kann man aber kaum als ein zu erstrebendes Ideal ansehen. Es handelt sich hier allenfalls um die Erreichung eines wünschenswerten Zustandes, um die Einschränkung der Befahrung der See in einem durch den Seekrieg gebotenen

Digitized by Google

bestimmten Umfange und unter bestimmten klaren Bedingungen. Es ist nichts besonders Schwerwiegendes oder gar Ungerechtes, wenn die Einschränkungen der Schiffahrt nach Zeit und Umständen auch einmal recht erhebliche werden. Unbedingt ist die Freiheit zur Befahrung der Meere so wie so niemals. Diese Freiheit — in der amerikanischen Note vom 17. Mai noch besonders betont und als „geheiligt" bezeichnet — ist daher bei geschärfter Betrachtung doch nur auf die gleiche Stufe zu stellen mit den „Eigentumsrechten und Handelsprivilegien" und tritt in Gegensatz oder verliert ihre Bedeutung gegenüber dem „Erhabenen und Heiligen".

Als das Erhabene und Heilige haben wir nach dem Hinweis in der amerikanischen Note den „Grundsatz der Menschlichkeit",[1]) bereits erörtert und in Beziehung gesetzt zur Tatsache und zum Wesen des Krieges und zu den Rechten und Pflichten des Volks in Waffen. Dabei ist bereits ein weiterer Grundsatz des Rechts in die Betrachtung gezogen, der dem Erhabenen und Heiligen zuzurechnen ist und sich als Regulierung und Richtmaß, vor Allem auch für das Menschlichkeitsprinzip erweist. Es ist der Grundsatz der Gerechtigkeit. Er ist vor Allem dem Rechte eigen, bedeutet Abwägung und Ausgleichung aller sich kreuzenden Rechte und Interessen. Er schimmert in jeglichem Rechte, in allen Rechtsordnungen durch, und wo er zu verblassen droht, ist dringender Anlaß zur Gesetzesänderung. Er ist wie alle grundlegende Prinzipien etwas, das angestrebt wird, nach dem hin sich die Menschheit zu vervollkommnen sucht. In der früheren Note (vom 17. Mai) wird noch auf die Sache, die Regeln, die geheiligten Grundsätze der Menschlichkeit und Gerechtigkeit hingewiesen. Daß die jetzigen Deduktionen nur auf den Grundsatz der Menschlichkeit aufgebaut sind,[2]) ist wohl ein Zeichen für die Richtigkeit unserer Kritik am Standpunkt der amerikanischen Regierung. Denn bei Außerachtlassung des Gerechtigkeitsprinzips, unter alleiniger Heranziehung des Grundsatzes der Menschlichkeit oder anderer ethischer Grundsätze, ist die Würdigung eines Tatbestandes oder einer Begebenheit vom Standpunkt des Rechts aus nicht möglich, weil ein grundlegender Gesichtspunkt fehlt. Es handelt sich dann nicht um Recht und Rechtswissenschaft, sondern um Philosophie. Deren Berechtigung kann hier nicht näher untersucht werden. Was aber das Recht anlangt, so steht neben jenen Prinzipien, dem der Menschlichkeit und der Ehrlichkeit, an erster Stelle der Grundsatz der Gerechtigkeit. Er darf niemals außer Acht gelassen werden, weder von dem der Recht schafft, noch der bestehendes Recht auslegt, beim innerstaatlichen Recht so wenig als beim Völkerrecht, Kriegsrecht und Tauchbootkriegsrecht.

Regierungsrat *W. v. Geldern*, Berlin-Wilmersdorf.

2. Eine Balkan-Reminiszenz aus dem Jahre 1867.

Am 14. 1. 1867 hatten bulgarische Emigranten in Bukarest den Entschluß gefaßt, Bulgarien mit serbischer Hilfe zu befreien. Serbien sollte die revolutionäre Bewegung der Bulgaren unterstützen und Bulgarien dafür mit Serbien eine Union anstreben. Es wurde darüber ein Programm folgenden Inhaltes entworfen:

---

[1]) Der außerdem gebrauchte Ausdruck „Rechte der Menschlichkeit" ist, vielleicht infolge der Uebersetzung, ungenau. Besser wäre „Rechte auf Menschlichkeit", d. h. Rechte des Menschen auf menschliche Behandlung.

[2]) Es ist nur an einer Stelle von der „Gerechtigkeit und Menschlichkeit" der deutschen Regierung die Rede.

Digitized by Google

§ 1. Das serbische und bulgarische Volk, die ihrem Wesen nach Slaven sind, eines Blutes und eines Glaubens, die einem und demselben Stamme ihre Entstehung verdanken und Nachbarländer bewohnen, sind durch die Vorsehung dazu bestimmt, künftighin unter einer und derselben Herrschaft und Fahne zu wohnen.

§ 2. Und weil die beiden Völker einem und demselben Gefühl begeistert huldigen, so besitzen sie auch gleiche Bestrebungen, die sie nur durch ein gemeinsames Volksleben erreichen können und werden fortan den Namen Serbo-Bulgaren oder Bulgaro-Serben führen, weshalb deren gemeinsames Vaterland Serbo-Bulgarien oder Bulgaro-Serbien genannt werden wird.

§ 3. Seine Durchlaucht der Fürst *Michael Obrenowitz*, dessen Vaterlandsliebe so oft bewiesen ist, der Große aus ruhmreicher Wurzel und der Sohn des Heldenbefreiers von Serbien, wird zum obersten Chef Serbo-Bulgariens und zum Kommandierenden von dessen Heere ausgerufen werden.

§ 4. Die Volksfahne wird aus der serbischen und der bulgarischen Fahne bestehen.

§ 5. Die Grenze Serbo-Bulgariens ist gegen jeden Einbruchsversuch garantiert.

§ 6. Die Gesetzgebung wird ein und dieselbe sein, nur die Publikation der Gesetze und deren Handhabung soll in zwei Sprachen geschehen.

§ 7. Die Volksmünzen werden auf dem Avers das Gesicht des Staatsoberhauptes und auf dem Revers das serbisch-bulgarische Wappen nebst der gemeinsamen Ueberschrift „Serbisch-bulgarisches Königreich" tragen. Der serbisch-bulgarische Herrscher soll Wappen bestimmen, die der Geschichte beider Völker entsprechen.

§ 8. Das Dezimalsystem soll das Volkssystem sein für Maße und Münzen.

§ 9. Der Glaube der Serbo-Bulgaren ist der orthodoxe.

§ 10. Der serbisch-bulgarische Patriarch wird von rechtswegen unabhängig sein, folglich wird auch der Bischofssprengel ein unabhängiger — ein nationaler sein, aber die Synode soll immer gemischt sein. Die Bischöfe und die Vertreter der Gerichts- und der Verwaltungsgewalt sollen der Mehrheit der Bevölkerung entsprechen, wobei die Sprache zu berücksichtigen ist. Die Synode hat die Bischofskandidaten der Staatsgewalt vorzuschlagen, der die letzte Entscheidung in dieser Frage zukommt, wobei immer die herrschende Sprache Berücksichtigung finden soll.

§ 11. Der Landesherr ernennt das Ministerium, indem er beachtet, daß darin Serben und Bulgaren ernannt werden.

§ 12. Die Volksversammlung hat darüber zu entscheiden, wo die Hauptstadt des Vaterlandes sein soll.

Bukarest, den 14. 1. 1867.

Im Januar 1867 faßte das Bukarester bulgarische Revolutionskomitee den Beschluß, einen Plan der Befreiung Bulgariens zu entwerfen. Die Idee war der Initiative des damaligen russischen diplomatischen Agenten in Bukarest Baron *Offenberg* und der des serbischen *Magasinowitsch* zu verdanken. In einer Versammlung, die vom Revolutionskomitee in dieser Frage einberufen wurde, waren einige bulgarische Städte vertreten. Die Versammlung zählte 70—80 Personen. Diese entwarfen ein sogenanntes „Einverständnis mit der serbischen Regierung", das dann bei der Rückkehr des *Michael Obrenowitsch* aus Konstantinopel dem Fürsten vorgelesen wurde. Dieser drückte seine Zustimmung aus und erklärte, man möge nur den Plan ins Werk setzen.[1])

[1]) *Iw. Ew. Geschow*, Ueber *Eulogius Georgiew*. In der Zeitschrift „Perioditsch Spisanie" Heft LXI vom 1. 1. 1900 S. 7.

Digitized by Google

Das „Einverständnis" hatte folgenden Text:

Protokoll.

Da die gegenwärtigen Umstände alle unterdrückten Völker der Türkei zu Befreiungsmaßregeln auffordern, so haben auch wir, die in Bulgarien, Thrazien und Mazedonien lebenden Bulgaren, uns versammelt, um nachzudenken und ein Mittel der Befreiung unseres lieben Vaterlandes ausfindig zu machen, um dadurch den freien Völkern beigezählt zu werden, zu erreichen und der Welt zu zeigen, daß wir zu den Lebenden gehören.

Zu diesem Zwecke müssen wir ein Nachbarvolk wählen, um mit dessen Hilfe die Befreiung zu erreichen. Im gemeinsamen Interesse und zu diesem Zwecke können wir kein anderes Volk erwählen als das serbische, das durch Nationalität, Glauben und geographische Lage uns seit Jahrhunderten nahe steht, so daß unsere Interessen die gleichen sind und deswegen können wir nur mittelst dessen Brüderlichkeit ein unabhängiges Volk sein.

Eine solche Brüderlichkeit soll mit Rücksicht auf die heutigen Umstände, das ist unsere Voraussetzung, auf folgenden 12 Punkten (Grundprinzipien) beruhen:

1. Die verbundene Brüderschaft soll unter Bulgaren und Serben unter dem Namen Südslavisches Königreich bestehen.

2. Das südslavische Königreich soll aus Serbien und Bulgarien bestehen. (Bulgarien umfaßt die Länder Bulgarien, Thrazien und Mazedonien.)

3. Das Staatsoberhaupt der neu zu begründenden Regierung wird erbrechtlich der heutige serbische Fürst *Michael Obrenowitsch* sein.

4. Die Volksfahne dieses Königreiches soll eine mit den Zeichen beider Stämme versehene sein. Dasselbe gilt von den zu prägenden Münzen dieses Königreiches.

5. Jedes Land soll seinen Dialekt als offizielle Sprache beibehalten und deswegen müssen die Beamten dem Stamme, dem sie dienen und dessen Landesdialekt sprechen, angehören.

6. Die jetzt bestehenden serbischen Gesetze nehmen wir an und sie sollen auch ins bulgarische übertragen werden. Alle Verordnungen des südslavischen Königreiches werden ohne Ausnahme in den zwei Stammessprachen bekannt gegeben werden, d. h. in der serbischen und der bulgarischen Sprache gleichzeitig.

7. Die herrschende Religion wird die orthodoxe sein und es soll Glaubensfreiheit herrschen.

8. Die Religionsangelegenheiten werden von einer unabhängigen Synode verwaltet, die aus Vertretern beider Stämme bestehen wird. Dieser Synode wird der Metropolit Primas vorstehen. Den Bischofssprengeln sollen die Bischöfe vorstehen, wobei der Dialekt der Bevölkerung berücksichtigt werden soll. Sie sollen jedoch vom Regierungsoberhaupt bestätigt werden.

9. Das Staatsoberhaupt soll das Ministerium aus Vertretern beider Volksstämme bilden.

10. Die Landesvertretung wird aus der Bevölkerung des Staates proportional gebildet und der derzeit in Serbien bezüglich dieser Frage bestehenden Form gemäß gewählt.

11. Die Hauptstadt des südslavischen Königreiches bestimmt die Volksvertretung.

12. Das Kirchenoberhaupt und der Vorsitzende der Synode sollen immer in der Hauptstadt weilen.

Damit jedoch dieser allgemeine Wunsch in Erfüllung gesetzt werde, verabreden wir, daß ein Vorstand von 7 Personen zu wählen sei, die gegenwärtig in Bukarest leben, die ihrer Lage gemäß die Möglichkeit haben werden, der Erreichung dieses patriotischen Zweckes nachzugehen. Dem-

Digitized by Google

gemäß hat die Versammlung die nachstehenden zu Vorstandsmitgliedern gewählt: *G. G. Chr. Georgiew*, Dr. *G. Manassowitsch*, *Michael Koloni*, Dr. *G. Protisch*, *Steph. Iwanow*, *G. Nikolopulo* und Dr. *D. Gikolesko*, die bei der Einigung über das zu gründende Südslavische Königreich folgende zwei Grundsätze vor Augen haben sollen:

I. Das Einverständnis soll am Tage von dessen Bestätigung durch die serbische Regierung und den Vorstand in Kraft treten.

II. Die serbische Regierung soll sich durch dieses Einverständnis zur materiellen und moralischen Hilfeleistung verpflichten, um den allgemeinen Zweck zu erreichen, sobald der Vorstand es den Umständen gemäß für nötig findet, ohne daß nur einer von den Unterzeichneten des Einverständnis materiell verantwortlich wäre.

Gott der Herr soll der Beschützer und Gehilfe dieser unserer heiligen Beschlüsse werden!

Abgeschlossen zu Bukarest im Jahre 1867, den 5. April.

Es folgen 35 Unterschriften.

Dieses Protokoll wurde bald darauf dem serbischen Minister des Aeußern *Garaschanin* von zwei bulgarischen Delegierten vorgelegt. *Garaschanin* gab seine Zustimmung dazu und versprach, die Delegierten dem Fürsten *Michael* vorzustellen und dessen Sanktion einzuholen. Einige Tage später wurde die bulgarische Deputation vom Fürsten *Michael* empfangen und dieser sagte den Vertretern persönlich, das Protokoll sei patriotisch; er akzeptiere ihren Antrag und werde den Minister anweisen, dem serbischen Vertreter in Bukarest seine Zustimmung in dieser Frage mitzuteilen[1]).

Literatur: *P. P. Karapetrow*, Sammlung von Aufsätzen. *S. Miljukow*, Serbisch-bulgarische Verhältnisse; in der Zeitschrift „Blgarski Pregled", vom Jahre 1899, Jahrg. V, Heft 9—10. *M. S. Pirottschanetz*, Fürst *Michael* und der Vereinigungskampf der Balkanvölker (serbisch) Belgrad 1895. *W. Karitsch*, Serbien und der Balkanbund. Dr. *M. Milovanovitsch*, Unsere Freundschaftspolitik, Belgrad 1899 (serbisch). *Al. Zankow*, Serbisch-bulgarische Bundesbestrebungen (bulgarisch).

Leo Barbar, Wratza, Bulgarien.

---

[1]) Brief des Herrn *Schapow* an Herrn *Iw. Ew. Geschow* vom 17. November 1899, Period. Spisanie Heft 61.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

Die Zahlen bezeichnen die Seiten.

A.

„Alabama-Frage“ 302.
Amerika, Rechtsprechung 507; Staatsangehörigkeits-Gesetzgebung 270.
„Amsteldyk“, Prisenfall 299.
„Appam“, Prisenfall 299.
„Assistent“, Prisenfall 267.
Ausländererbschein 363.
Ausländervormundschaft 357.

B.

„Bagger“, Schiffe oder nicht? 264.
Belgien, Neutralisierung 50, 53, 97.
„Berkelstrom“, Prisenfall 257, 392.
Besetzung, kriegerische, Gesetzgebung 276.
„Björ“, Prisenfall 292.
„Björn“, Prisenfall 229.
Blockade 87.
„Brage“, Prisenfall 233.
Bulgarien, Politische Vorgänge 1867 548.
Bannware s. Konterbande.
Buren-Reklamationen, Deutsche 294, 299.

C.

„Campina“, Prisenfall 299.
„Capella“, Prisenfall 230.
„Carthage“, Prisenfall 306.
Carolinen-Streit 302.
Casablanca-Angelegenheit 298, 302.
Commission for Relief in Belgium 385.
„Comte de Smet des Naeyer“, Prisenfall 216, 267.
„Couwze“, Prisenfall 261.
„Cubano“, Prisensache 208.

D.

„Davanger“, Prisenfall 218.
„De Brussels“, Prisenfall 264.
Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 280.
Doppelbürgerrecht (sujet mixte) 412, 416.
„Durchfahrt“, Begriff der D. in Anwendung auf neutrale Gewässer 255.

E.

Ehrenklausel in Schiedsgerichtsverträgen 307, 309.
Embargo 197.
Ehehinderniß 373.
Ehescheidung, Gerichtsstandsregelung im Haager Abkommen 397. Klagen von Schweizern in Deutschland 272.
„Emöland“, Prisenfall 387.
Erbrecht, schweizerischer Erblasser mit deutschem Wohnsitz 377.
Erbschein 363.
Erfüllungsort, Maßgeblichkeit des Rechtes des E. 507.
„Eskimo“, Prisenfall 238.
Exterritorialität bei Ehescheidungsklagen 500.

F.

Feindliche Schiffsladung 380.
Frankfurter Frieden, Meistbegünstigungsklausel 156.

Digitized by Google

Feindliches Eigentum, Voraussetzungen 267; Vermutung für f. E. 238.
Flaggenrecht, feindliche oder neutrale Flagge? 249.
Fraus legis bei Erwerbung der Staatsangehörigkeit(Ehescheidungsrecht) 397; des Domizils (desgl.) 469.
Freiwillige Gerichtsbarkeit, zwischenstaatliches Privatrecht 357.
Fremdenrecht 316.

G.

„Gaasteland", Prisenfall 387.
Gegenseitigkeit der Meistbegünstigung 166.
Geleitschein, Verwirkung 387.
Genfer Schiedsspruch 302.
Georgia-Bonds 291, 294, 299.
„Germania", Embargo-Fall 197.
Gerichtsstand, Ehescheidungsklagen von Schweizern in Deutschland 272.
Gerichtsstandsregelung im Haager Scheidungsabkommen 397.
Gesellschaft, Deutsche f. Völkerrecht 280.
„Götaland", Prisenfall 212.
Grotiusgesellschaft, englische 282.

H.

Haager Konvention von 1902, 373, 397 ff.
Haager Friedenskonferenzen, Deutschlands Haltung in der Schiedsgerichtsfrage 296.
Haager Landkriegsordnung 75.
Haager Schiedsgericht, Schiedssprüche 282.
„Haelen", Prisenfall 385.
„Hafenprisen" 204.
Handelsverträge, Meistbegünstigungsklausel 155.
Handelsverträge:
Deutschland-Belgien 285.
„ Bulgarien 285.
„ Brasilien 159.
„ Chile 314.
„ Columbien 160.
„ Costarica 160.
„ Dominikanische Republik 160, 169.
Deutschland-Ecuador 159, 160.
„ Guatemala 169.
„ Honduras 156, 160, 169.
„ Japan 159.
„ Italien 285.
„ Mexico 320.
„ Nikaragua 159.
„ Oesterreich-Ungarn 156, 159, 285.
„ Paraguay 163.
„ Persien 160, 319.
„ Portugal 156, 160, 285.
„ Rumänien 285.
„ Schweden 156, 159, 172, 285.
„ Serbien 285.
„ Türkei 174.
„ Uruguay 159, 173.
Heimatrecht, Ehescheidung 406.
Heimatlosigkeit, Ehescheidungsrecht 423.
„Heini", Prisenfall 205.
„Helikon", Prisenfall 199.
„Hildur", Prisenfall 215.
„Hrage", Prisenfall 207.

I. u. J.

Japan, deutscher Konsularvertrag 175.
„Internationales Privatrecht", der Name I. P. 177—96.
„John Bakke", Dampfer der Commission for Relief in Belgium 391.
„John Wilson", Prisenfall 246.
Irland, Erhebung 1798, 324.
„Island", Prisenfall 249.
Jus saltandi 448.

K.

Katholizismus, Ehehindernis des K. 372.
„Kiew", Prisenfall 224.
„Kollisionsnormen", Wesen der K. 188, 319.
Kompromissarische Klausel s. Schiedsgerichtsklausel.
Konsularrecht, Meistbegünstigungsklausel 154—76.
Konsularverträge:
Deutschland-Amerika 157.
„ Japan 175.
„ Italien 157.
„ Peru 175.

Digitized by Google

Konterbande (Kriegskonterbande) 88, 199, 205, 215, 224, 229, 230, 233, 235, 238, 244, 246, 259, 261, 299.
Kriegsarchiv für Völkerrecht 280.
Kriegskonterbande s. Konterbande.

L.

Landkriegsordnung, Haager 75.
Lex patriae, Ehescheidung 406, 436.
Londoner Seerechtsdeklaration 87, 208.
„Lusitania-Fall" 543.

M.

Majorana-Fall 295.
„Manouba", Prisenfall 302.
Marokko-Verträge, Deutsch-französische, Schiedsgerichtsklausel 286.
Meistbegünstigungsklausel, auf dem Gebiete des Konsularrechts, 154—76, Bedeutung für das IPR. 314—22.
„Mjölner", Prisenfall 235.
Moratorium, Anwendungsbereich 508 ff.

N.

Namenrecht 370.
Napper Tandy, Auslieferungsfall 323.
Neutrale Flagge, Uebergang eines Schiffes zur n. F. 208.
Neutralisation (Neutralisierung) 46.
Neutralität 40—124.
Neutralitätsverband, norddeutscher 328, 333.
Niederfüllbacher Stiftung 125—153.

O.

Offizialmaxime bei Feststellung der Staatsangehörigkeit (Ehescheidungsrecht) 436, des Domizils (dgl.) 469.
„Ophelia", Deutsches Lazarettschiff 388.

P.

„Patricio", Prisenfall 299.
Peru, deutscher Konsularvertrag 175.
Porter-Konvention 242.
Postvereinsverträge 283.
„Primavera", Prisenfall 203, 267.
„Prins Hendrik, Prisenfall 243.
Prisenhof, internationaler 292.
Prisenrecht 197—99, 199—269, 385—95.
Privatschuldverhältnisse im Kriege, Jurisdiktion eines neutralen (amerikanischen) Gerichtes bei Klagen der Angehörigen kriegführender Länder (Englands) gegen feindliche Staatsangehörige (Oesterreicher) 509.

R.

Relief Commission (für Belgien) 385.
„Reserv", Prisenfall 254.
Reziprozität, der Meistbegünstigung 163.

S.

Schadensersatz in Prisensachen, örtliche Grundlage der Berechnung 207, Umfang des Sch. 231, 257, Legitimation des Berechtigten 392.
Schiedsgerichtsbarkeit 283—313.
Schiedsgerichtsklausel 283, 284, 285, 286, 311.
Schiedsgerichtsverträge 287 ff.
Schiffspapiere, Mängel der Sch. als Rechtfertigung der Zerstörung des Schiffes 218.
Schweizer, Ehescheidungsklagen in Deutschland 272, als Erblasser in Deutschland domiziliert 377.
Seekrieg, Neutralitätsrecht 80.
„Seekriegsschauplatz" 203, 216.
Serbien, Polit. Vorgänge 1867 548.
Staatsangehörigkeit, amerikanische Gesetzgebung 270—72.
Stiftung, Niederfüllbacher 125—53.
„Storesand", Prisenfall 259.

T.

Taftsche Verträge 1911, 289, 309.
Tandy, James Napper, Auslieferungsfall 323.
Tauchboot-Kriegsrecht 543.
Telegrafenverträge, Schiedsgerichtsklausel 284.

Digitized by Google

Territorialgewässer, neutrale 215, 254.
„Thorsten", Prisenfall 229.
Trennung von Tisch und Bett, Haager Scheidungsabkommen 397, 400, 402, 405.
„Trudwang", Prisenfall 231.

U.

U-Boote, „U 30", „U 6", 299.
Uebergang eines Schiffes zu einer neutralen Flagge 208.
Unerlaubte Handlungen, IPR. 383.

V.

Venezuela-Streit 298, 302.
„Verweisungsrechtssätze" im IPR. 181, 317.
Völkerrecht, Deutsche Gesellschaft für V. 280.
Vormundschaftsrecht 357.

W.

Waffen, Furcht vor neuen W. 1-39.
Weiterverweisung (Ehescheidungsrecht) 410, 436.
Weltgerichtshof für Wechselrecht 293.
Weltpostvertrag, Schiedsgerichtsklausel 283, 284, 311.
Weltwechselrecht 393.
Wiederklage in Ehescheidungssachen 479.
Widerstand neutraler Schiffe gegen Kriegsschiffe 212.
Wildschaden, deutsches interlokales Privatrecht (Braunschweig-Preußen) 380.
„William F. Frye", Prisenfall 299.
Wohlwollende Neutralität 47.
Wohnsitzrecht (Ehescheidung) 449.

Z.

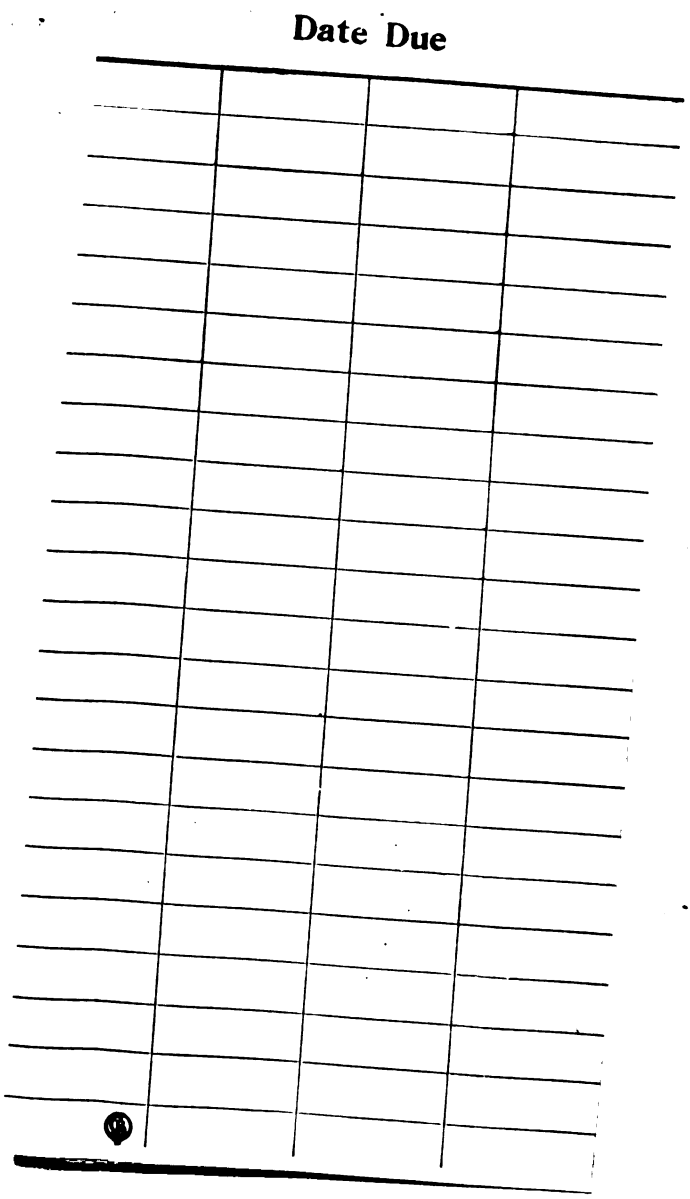
Zwischenstaatliches Privatrecht 357, 366.
„Zuidersee", Prisenfall 261.

Digitized by Google

Lib Fund
Fillmore

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

The Ohio State University
3 2435 06761106 1
THE OHIO STATE UNIVERSITY BOOK DEPOSITORY
D AISLE SECT SHLF SIDE POS ITEM C
8 08 06 04 8 12 004 5